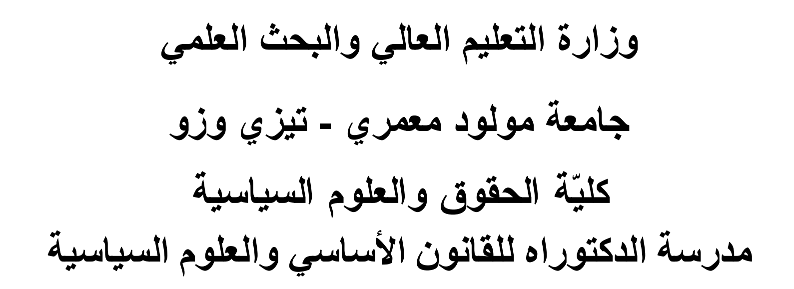


وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كليّة الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية

الضرر في المجال الطبي

مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع قانون المسؤولية المهنية"

إشـــراف الأستاذة:

د/ معاشو فطة

إعــداد الطالبة:

عباشي كريمة

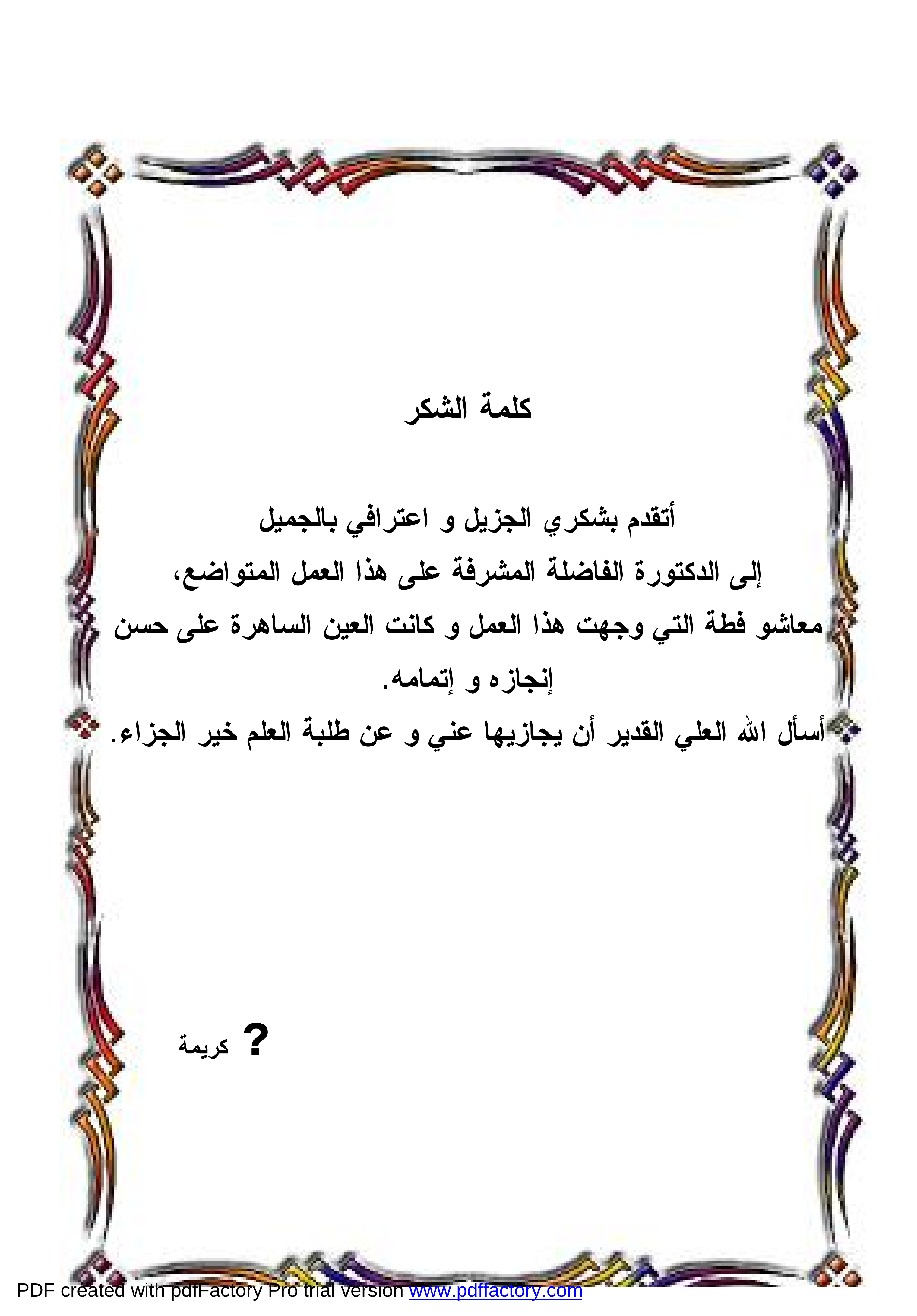
لجنة المناقشة:

د/ جبالي وأعمر،أستاذ محاضر(أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....................رئيسا

د/ معاشو فطة ،أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.........مشرفة و مقررة

د/ يسعد حورية ،أستاذة محاضرة (أ) ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو................ممتحنة

تاريخ المناقشة: 09/11/ 2011



كلمة الشكر

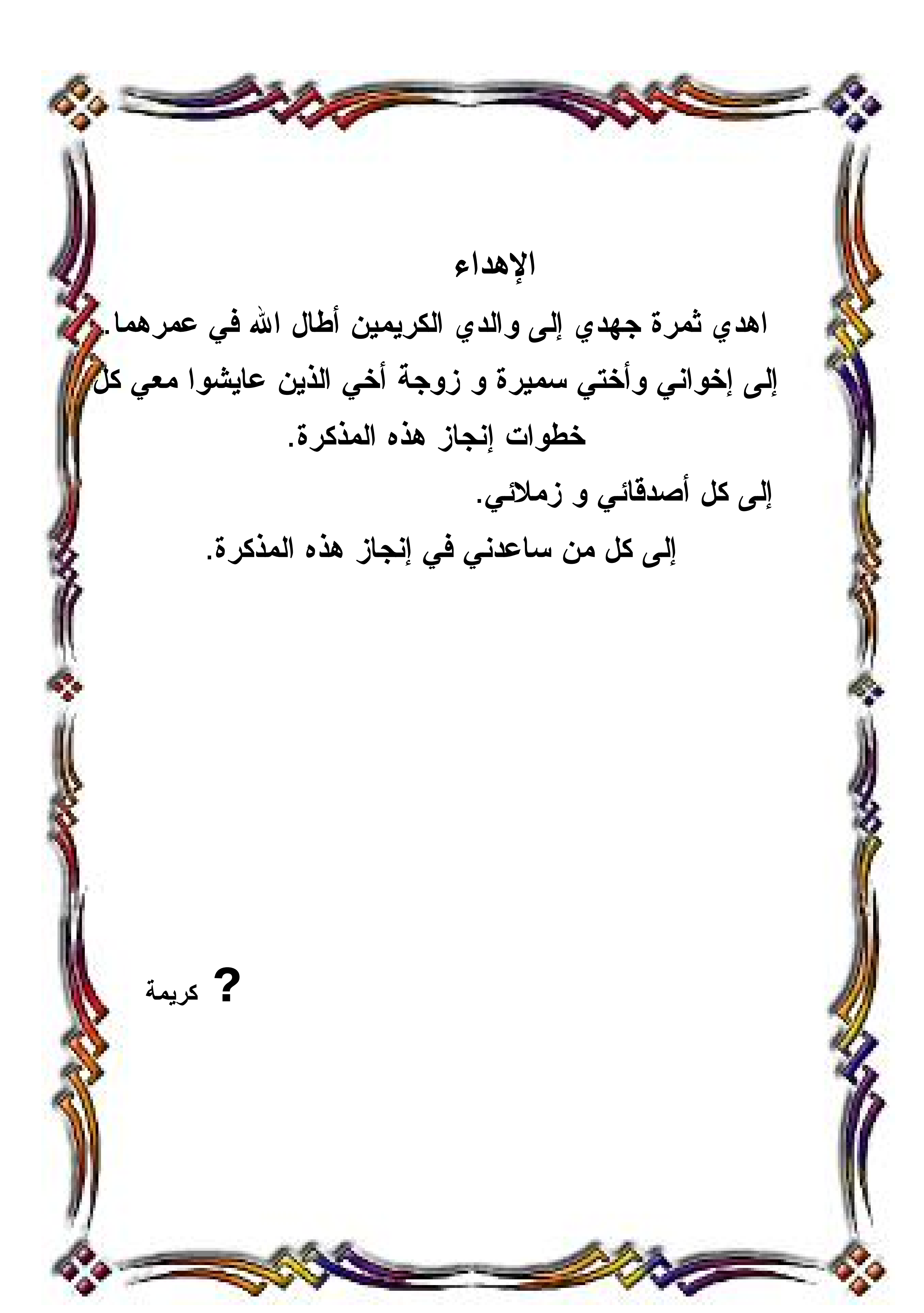
أتقدم بشكري الجزيل و اعترافي بالجميل

إلى الدكتورة الفاضلة المشرفة على هذا العمل المتواضع،

معاشو فطة التي وجهت هذا العمل و كانت العين الساهرة على حسن إنجازه و إتمامه.

أسأل الله العلي القدير أن يجازيها عني و عن طلبة العلم خير الجزاء.

? كريمة



الإهداء

اهدي ثمرة جهدي إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى إخواني وأختي سميرة و زوجة أخي الذين عايشوا معي كل خطوات إنجاز هذه المذكرة.

إلى كل أصدقائي و زملائي.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة.

كريمة ?

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية.

ق.م.ج:	القانون المدني الجزائري.
ق.م.ف:	القانون المدني الفرنسي.
ق.م.م:	القانون المدني المصري.
ق.إ.م:	قانون إجراءات مدنية.
ق.إ.م.إ:	قانون إجراءات مدنية وإدارية.
ق.إ.ج:	قانون الإجراءات الجزائية.
ق.ع:	قانون العقوبات.
م.أ.ط.:	مدونة أخلاقيات الطب.
ق.ح.ص.ت:	قانون حماية الصحة و ترقيتها.
ج ر:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
د.تا:	دون تاريخ النشر.
د.ب.ن:	دون بلد النشر.
د.:	الدكتور.
ص.:	صفحة
ص.ص:	من الصفحة إلى الصفحة.
دج:	دينار جزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A.J.D.A :	Actualité Juridique de droit Administratif.
Art :	Article.
C.A :	Cour d'Appel.
C.C.A :	Cour Administrative d'Appel.
Cass :	Cour de Cassation.
C.E :	Conseil d'ETAT.
C C F :	Code Civil français.
CH :	Chambre.
D. :	Recueil Dalloz
Ibid :	Ibidem. Une locution latine qui signifie « Au même endroit ».
L.G.D.J :	Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence.
L.P.A :	Les Petites Affiches.
N° :	Numéro.
Op.cit :	Ouvrage précédemment cité.
P :	Page.
p.p :	De la page à la page.
P.U.F :	Presses Universitaires de France.
R.D.P :	Revue du Droit Public.
R.F.D.C :	Revue Française de Droit Administratif.
R.I.D.C :	Revue Internationale de Droit Comparé.
R.R.J :	Revue de la Recherche juridique.
R.T.D.Civ :	Revue Trimestrielle de Droit Civil.

مقدمة

عرفت مهنة الطب منذ القدم، إذ تعد مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية، تمتد جذورها إلى أعماق التاريخ. إلا أنها كانت مرتبطة بالكهانة والسحر والشعوذة، بحيث كان المصريون يمارسونها في بداية الأمر عن طريق الكهنة، لكنهم سرعان ما عرفوا فن الطب وتفقهوا فيه، وأصبحوا على دراية كافية بتقنياته وفنونه كفن الجراحة، فهم أول من مارس الختان وأخذه عنهم اليهود[1].

اختلط الطب عند اليونان في مرحلته الأولى بالسحر والشعوذة، واستمر إلى أن جاء أبيقراط الذي أسس علم الطب على قواعد علمية، واعتنى بالجانب الأخلاقي للمهنة[2].

كانت العناية بالعلوم الطبية عند العرب خلال العهد العثماني أكبر من العناية بالعلوم الأخرى، ذلك بعد إدراكهم بأن الإنسان في حاجة إلى العلاج مهما كان مركزه الإجتماعي. كان الناس يؤمنون بالعلاج والتداوي واتخاذ الوسائل للمحافظة على الصحة، ولعل الإيمان بالإسلام والتمسك به هو الذي شجع على ذلك، إذ قال رسول الله(ص):
" ...**العلم علمان، علم الأديان وعلم الأبدان**..." [3].

أولت الشريعة الإسلامية إهتماما وعناية بالإنسان ويتجلى ذلك من خلال تفضيله على سائر الكائنات الأخرى طبقا لقوله تعالى:

---

[1] - د/ محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 36.

[2] - د/ عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة الجزائر، 2008، ص 4.

[3] - نقلا عن: د/ محمد رايس، مرجع سابق، ص 36.

" ...**وإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلاَئِكَةِ إِنِي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ صَلْصَالٍ مِنْ حَمَإٍ مَسْنُونٍ فَإِذَا سَوَيْتُهُ وَ نَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحٍ فَقَعُواْ لَهُ سَاجِدِينَ...**" [1] وقوله أيضا:

" **ولقد كرمنا بني أدام وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير مِمَن خلقنا تفضيلا**" [2]، وقال أيضا:

"...**ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق**" [3].

ففي الوقت الذي نهى فيه الرسول (ص) عن الشعوذة والكهانة والعرافة وحمل على السحر والخرافة، نجده حث على الطب والتداوي والجراحة وفتح باب الأمل والطموح للمريض والباحثين لإكتشاف الدواء لكل مرض، ونبه من العدوى وحث على عزل المرضى المصابين من غيرهم، إذ يقول الرسول (ص):

" ...**إذا سمعتم الطاعون بأرض فلا تدخولها وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها...**" ، كذلك قوله (ص):

"...**وفر من المجذوم كما تفر من الأسد...**"، كما بينت السنة النبوية أن لكل داء دواء حيث يقول (ص):

" **ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء**"[4].

لم يعد للكهيونية ولا للسحر والشعوذة وجود في عمل الأطباء، فأصبح الطب يقوم على معطيات علمية محددة ويستعين بأدوات وأجهزة فنية معقدة، وقد عرفت هذه المعطيات العلمية والعلوم الطبية تطورا مستمرا ملحوظا، إذ استحدثت عدة وسائل وأدوية تمكنت من القضاء على الأمراض الفتاكة المضرة بصحة الإنسان.

---

[1] - سورة الحجر، الآية 28، و29.

[2] - سورة الإسراء، الآية 70.

[3] - سورة الأنعام، الآية 151.

[4] - نقلا عن: د/ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1987، ص 34.

وما زاد من ثقة المريض بالطبيب هو التقدم الملحوظ الذي عرفته العلوم الطبية الذي أدى إلى إتساع أفاق المعرفة التي لا تزال تأتينا بجديد بإستمرار، خاصة مع ظهور وسائل علاجية حديثة وتوسع الأعمال الطبية والبيولوجية وإستعمال الأجهزة الطبية المتطورة على جسد المريض بغية القضاء على العلة والأمراض التي يعاني منها، إلا أنه قد صاحب هذا التطور إرتفاع مخاطرها مما أدى إلى إتساع درجة إحتمال وقوع الأضرار وكثرة المشاكل الناتجة عن تعرض المرضى الخاضعين للعلاج أو المستفدين من الخدمات الطبية المقدمة من قبل المرفق الطبي لأضرار مختلفة.

جعلت كل هذه الأسباب مهنة الطب مهنة صعبة وخطيرة، نظرا إلى ما قد يلحق المريض من أضرار بغض النظر عن أضرار المرض ذاته، فقد يكون مصدر الضرر راجع إلى أخطاء الطبيب الفنية الراجعة إلى عدم كفائته أو خبرته أو إهماله، أو راجع إلى خطأ المستشفى أو نشاطه كإصابته بعدوى أثناء إقامته بالمستشفى أو نقل دم ملوث إليه.

تؤدي الأضرار اللاحقة بالمريض إلى وفاته أو إصابته بعجز جسماني، ويمكن أن تمتد هذه الأضرار إلى المساس بشعوره وعواطفه، كما قد يفوت خطأ الطبيب أو نشاط المرفق الطبي على المريض فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة.

ونظرا لكثرة هذه الأضرار تيقن المريض إلى ضرورة الدفاع عن نفسه ضد كل فعل يضر به، ونمى لديه الشعور والوعي في التمسك بحقه في المطالبة بإقامة مسؤولية الأطباء أو المستشفى على حد سواء، إذ أن الأمر يتعلق بحقه في الحياة وسلامة جسده.

ساهمت كل هذه الأسباب في تطور قواعد المسؤولية الطبية بكافة أنواعها وبروز أركانها المتمثلة في الخطأ أو نشاط المسؤول والضرر وعلاقة السببية بين خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى والضرر اللاحق بالمضرور.

يسعى المضرور لإقامة مسؤولية المسؤول عن الضرر اللاحق به باللجوء إلى القضاء لمطالبته بتعويضه، ومتى صدر الحكم لصالحه قد يتحصل على تعويض من قبل المسؤول مباشرة، أو مِن مَن يتحمل تبعة ذلك الخطأ أوالضرر كشركة التأمين وهيئة الضمان الإجتماعي.

إهتم المشرع الجزائري بمجال الصحة من خلال صدور قوانين تنظم هذه المهنة فنجد القانون رقم 85-05[1] المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والمرسوم التنفيذي رقم 92-276[2] المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، إلا أنهما إقتصرا على تحديد إلتزامات الأطباء ودور المستشفيات العمومية دون تحديد المسؤولية المترتبة في حالة حدوث أخطار وأضرار أثناء التدخل الطبي للطبيب على جسد المريض، أو ممارسة المستشفى لنشاطاته، لذا فمن الضروري الرجوع إلى القواعد العامة لدراسة أحكام جبر الضرر في المجال الطبي للبحث في **مدى كفايتها في إنصاف المضرور وجبره من الخسائر المادية التي تلحقه والآلام النفسية التي تصيبه.**

تستوجب هذه الدراسة البحث في أحكام الضرر في الشريعة العامة وتطبيقها على مختلف صوره في المجال الطبي سواء من خلال تحديد المفهوم التقليدي للضرر أو من حيث المفهوم الجديد للضرر في المجال الطبي **(فصل أول)**، ومن خلال اللجوء إلى القضاء لإنصاف المضرور وذوي حقوقه عن الأضرار الناتجة عن التدخل الطبي ونشاط المستشفى، يتم التعويض بكافة صوره إما عن طريق التعويض المباشر المتمثل في التعويض العيني والتعويض بمقابل، أو التعويض غير المباشر بإدخال شركة التأمين وكذا دور الضمان الإجتماعي في تقديم بعض الأداءات النقدية والعينية تخفف من حدة الخطر الذي ألحق بالمصاب**(فصل ثان)**.

---

[1] - قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1405 الموافق لـــ 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 8، المؤرخة في 17 فبراير سنة 1985، معدل ومتمم.

[2] - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق لـــ 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52، المؤرخة في 08 يوليو1992.

الفصل الأول
الأحكام الخاصة بالضرر في المجال الطبي

يتدخل الطبيب أو المرفق الطبي لتقديم العلاج أو الخدمة الطبية لكل مريض أصيب بمرض، أو يشكو من علة معينة، ويمكن أن يصاب المريض إثر هذا التدخل بضرر يؤثر سلبا على حياته وسلامة جسده، فيؤدي إلى إزهاق روحه، أو إصابته بعجز جسماني، ويعتبر هذا مساس بكيانه الجسدي، وقد يصاحب المساس بالكيان الجسدي للمريض إنقاص في ذمته المالية، ويمكن أن يمس أيضا شعوره وعاطفته.

يعد إثبات رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور العسيرة، نظرا لتعقد جسم الإنسان، وتغير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح الأسباب التي أدت إلى المضاعفات الظاهرة، فضلا إلى ما قد يؤدي إلى تفاقم حالة المريض الصحية مقارنة بحالته الأصلية ضف إلى ذلك يمكن أن يلحقه ضرر أثناء تلقيه الخدمات الصحية التي يقدمها المستشفى دون أن يرتكب هذا الأخير لخطأ، مما يستحيل على المضرور إثبات علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين خطأ أو نشاط المسؤول والضرر اللاحق به.

لذا لا يحق للمريض مطالبة المسؤول بتعويضه عن الضرر اللاحق به، إلا إذا أثبت وجود علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين خطأ أو نشاط هذا الأخير والضرر اللاحق به وتوافرت شروط تجعل هذا الضرر موجبا للتعويض(**مبحث أول**).

من أجل مواجهة عدم الإنصاف الذي يثيره المرضى بالنظر إلى جسامة الأضرار اللاحقة بهم بعد التدخل الطبي مقارنة بحالتهم المرضية الأصلية إستعان القضاء الفرنسي بنظرية تفويت فرصة ونظرية المخاطر اللتين تلعبان دورا هاما في ضمان حماية فعالة للمضرور (**مبحث ثان**).

المبحث الأول
الضرر بالمفهوم التقليدي

يتعامل الطب مع أثمن شيء يملكه الإنسان ألا وهو الحياة والصحة، فيملك الطبيب المهارة والخبرة في نظر المريض، فيعلق أماله عليه لتحقيق الشفاء، إلا أنه قد يصاب بضرر بين لحظة وأخرى إثر خضوعه للعلاج أو تلقيه للخدمة الطبية.

يعتبر الضرر ركن أساسي في المسؤولية، وأجمعت التعاريف الفقهية على أنه:
"الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك"[(1)].

رغم ورود فكرة الضرر في المواد 124 إلى 140 [(2)] من (ق.م.ج) إلا أن هذه المواد لم تعط تعريف جامع ومانع للضرر، فبقي التعريف الفقهي هو السائد.

ينطبق هذا التعريف على الضرر الطبي، فيقصد به ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له من جراء عمل الطبيب غير المعتاد، أو نتيجة خطأ أو نشاط المستشفى.

تتنوع صور الضرر الطبي الذي يصيب المضرور، فإما أن يمس كيانه الجسدي، أو ذمته المالية، ويمكن أن يمتد ليصيب شعوره وعاطفته **(مطلب أول)**.

ليس كل ضرر يلحق بالمضرور يستوجب التعويض، بل لا بد أن تتوافر فيه الشروط المحددة قانونا**(مطلب ثان)**.

---

[1] - د/ سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 40.

[2] - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

المطلب الأول

صور الضرر الطبي بالمفهوم التقليدي

لا يكفي مجرد حدوث الضرر لإسناد المسؤولية الطبية للطبيب أو المستشفى، ذلك أن الضرر المقصود ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لأن ذلك لا يكوّن في ذاته ركنا للضرر، فإلتزام الطبيب هو بذل عناية أصلا[(1)]، وفي حالات إستثنائية هو إلتزام بتحقيق نتيجة[(2)].

يعتبر الضرر المقصود في إطار المسؤولية الطبية هو أثر لخطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة أثناء ممارسته للعمل الطبي[(3)]، أو نتيجة خطأ في تنظيم وتسيير المرفق العام الطبي[(4)].

يصاب المريض بضرر يمس حياته، أو سلامته الجسدية، أو ينقص من ذمته المالية ويقصد به في هذه الحالة بالضرر المادي **(فرع أول)**، ويمتد هذا الضرر ليمس شعور وعواطف المريض، فيسمى بالضرر المعنوي **(فرع ثان)**.

---

[1] - إعتبر قرار مرسي لسنة 1936 أن إلتزام الطبيب إلتزام ببذل عناية، إذ جاء فيه بأن: " العقد الطبي يتضمن إلتزام الطبيب ليس بشفاء المريض، وإنما بتقديم العلاج المتقن اليقظ والحذر، والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة".

Arrêt Mercier, Cass. Civ. 1ére ch, 20 mai 1936 : « …L'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de luis donner des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelle, conformes aux données acquises de la science ».Cité par : Centre de Documentation Multimédia en Droit Médical, Voir sur :
www.droit.univ-paris5.fr/cddm/index.php

[2] - يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة في بعض الحالات منها: نقل الدم، التحاليل الطبية، إستعمال الأدوات والتجهيزات الطبية، التحصين، ويمكن أن يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة بموجب إتفاق بينه وبين المريض في الجراحة التجميلية مثلا.

أنظر: د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص ص 153-166.

[3] - د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 126.

[4] - د/ محمد رايس ، مرجع سابق، ص 270.

الفرع الأول

الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يمس الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي[1].

عرف الدكتور "محمد شريم" والمحامي "قيس الصقير" الضرر المادي بأنه:

"ذلك الضرر الذي ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وإلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو إقتصادية، كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج"[2].

يعتبر الضرر المادي الذي يمس بالحق المالي للشخص ضررا ماليا، في حين يعتبر الضرر المادي المترتب عن المساس بحق غير مالي كالمساس بحياة الإنسان أو سلامة جسمه ضررا جسمانيا، وتعتبر الخسارة المالية المترتبة عنه ضررا ماديا.

نستشف من خلال هذه التعاريف أنه قد يصيب الضرر الطبي المادي جسد المريض **(أولا)**، كما يمكن أن يمس ذمته المالية **(ثانيا)**.

أولا: الضرر الجسدي

يقصد بالضرر الجسدي الأذى الذي يصيب جسم الإنسان، وهذا الأخير قد يقع على حق الإنسان في الحياة فيزهق روحه، أو على مبدأ التكامل الجسدي، أو الحق في السلامة الجسدية ولا يزهق الروح[3]، وإنما يمس بدنه بالأذى ليسبب له عجزا جسمانيا.

---

1 - د/ العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 145.

2 - نقلا عن: د/ أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 127.

3 - د/ منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 402.

1- الضرر الجسدي المؤدي للوفاة

يسمى كذلك بالضرر الجسدي المميت وهو ضرر إزهاق الروح بسبب عمل غير مشروع إرتكبه الغير على جسد الإنسان، فتتعطل جميع وظائف الجسد، إذ يعتبر عدوان على حق الإنسان في الحياة، فنصت معظم التشريعات المقارنة على هذا الحق، كما نصت عليه أيضا المواثيق العالمية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لعام 1948، كما منعت جميع الشرائع السماوية الإعتداء على الروح بإزهاقها لأنها من خلق الله، ويعتبر الإعتداء عليها عدوان على حقوق الله[1] .

ويقصد به في المجال الطبي، الضرر الذي ترتبت عنه الوفاة، ويعتبر أشد أنواع الضرر، وذلك لإصابة الروح، كتأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض وهو تحت التخدير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع والسعي إلى إفاقته وحصول موت خلايا المخ وبالتالي موت الدماغ[2]، كما قد تترتب وفاة المريض بسبب خضوعه لأعمال الوقاية المفروضة من قبل الدولة حماية للصحة العامة، إذ يمكن أن يكون ضرر إزهاق الروح ناتج عن خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى.

يقع على عاتق الطبيب إلتزام بإسعاف المريض وتقديم له العلاج الضروري[3]، ومع ذلك قد يمتنع الطبيب عن علاجه، أو إنقاذ حياته دون مبرر[4].

---

1 - د/ منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات...، مرجع سابق، ص 404.

2 - د/ منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2004، ص 59.

3 - المادة 9 من م.أ.ط تنص عما يلي:

"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا و أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

4 - يتمتع الطبيب وفقا للإتجاه السائد في الفقه الفرنسي كسائر المواطنين بكامل الحرية في ممارسة مهنته بالطريقة التي يفضلها، إذ له الحق في قبول أو رفض العلاج، ولا يلتزم بالإستجابة لطلب المريض لأنه لو إعتبر ملزما بذلك، لأصبح في حالة عبودية لا تطاق ، لكن ظهور الإتجاهات الحديثة و الوظيفة الإجتماعية للحقوق قيدت حرية الطبيب فحريته في مزاولة مهنته يجب أن تستعمل في حدود هذا الغرض الإجتماعي، و إلا كان متعسفا في إستعمال حقه لأن هناك واجب إنساني يفرض عليه إتجاه المرضى و المجتمع تفرضه أصول و مقتضيات مهنته.

أنظر: د/ زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2008، ص 66.

يترتب على إمتناع الطبيب عن تقديم العلاج إصابة المريض بضرر من شأنه أن يؤدي إلى وفاته، ومن ثمة تقوم مسؤولية الطبيب، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما عرض على محكمة " بوردو Bordeau " الفرنسية إثر وفاة المريضة بسبب رفض الطبيب علاجها وتتلخص وقائع هذه القضية أن طبيبا كان يعالج مريضته من إستسقاء حاد في الرئة وشفيت إلا أنها غيرت الطبيب المعالج بطبيب آخر لمتابعة حالتها، وفي إحدى الليالي أصيبت بإختناق، فبادرت أسرتها إلى إستدعاء طبيب ثالث يقطن على بعد أربعة كيلومترات بالرغم من وجود طبيبين يسكنان بجوارها، لكن طلب منهم هذا الطبيب الإستعانة بالطبيب المعالج وأنه سيحضر إذا لم يستطيع هذا الأخير الحضور، حيث تم إبلاغ الطبيب المعالج إلا أن الوقت كان قد فات، ووجد المريضة عند حضوره توفيت(1)، لو تدخل هذا الطبيب الثالث في الوقت المناسب لما توفيت المريضة.

يلتزم الطبيب بتشخيص المرض الذي يشكو منه المريض، ويعرف بأنّه فن التعرف على المرض بواسطة تقنيات عديدة مثل الفحص، واللمس، وتسمع دقات القلب، وقياس ضغط الدم، بمساعدة أجهزة بسيطة كالسّماعة، ومطرقة قياس ردود الفعل، وجهاز قياس ضغط الدم إذ ظلّت لفترة طويلة الأدوات التي يلجأ إليها الطبيب لتشخيص المرض(2).

يمكن أن يرتكب الطبيب خطأ في تشخيص المرض، ويعتبر هذا الأخير من الأخطاء الشائعة التي يرتكبها الأطباء، إذ يفترض في الطبيب وهو يقوم بتشخيص المرض أن يكون محيطا بالأصول الطبية، فإذا وقع منه خطأ مرده الإهمال أو الرعونة أو جهل للأصول الطبية، فإن ذلك يعرضه للمسؤولية(3)، خاصة إذا ترتب عن خطئه في التشخيص وفاة المريض، وهو ما قضت به محكمة " روان" Rouen في قضية تتلخص وقائعها في أنه قرر الطبيب بعد فحصه لإمرأة وجود ورم ليفي يجب إستئصاله، غير أنه عند إجراء العملية الجراحية لاحظ أنه أخطأ في التشخيص، إذ تبين له عدم وجود ورم وأن الإمرأة حامل

---

1 - أدانت محكمة " بوردو Bordeau " الطبيب الثالث بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1955/10/25 والمؤيد بقرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1985/2/20 بحجة أنه ما دام قد علم هذا الأخير بالخطر كان عليه أن يبادر بالتدخل السريع.

أنظر: د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 246.

2 - جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 67.

3 - HANNOUZ MM-HAKEM,AR, Précis de droit médical a l’usage des praticiens de la médecine et du droit, Office des publications universitaires, Ben aknoun, Alger, 1992, pp51-52.

فأخرج الجنين، إلا أنه حدثت مضاعفات لها وتوفيت[1]، فلو لم يخطء الطبيب في التشخيص لما توفيت المريضة.

يعتبر الطبيب مسؤولا عما يبذله من عناية كافية في علاجه للمريض، و يكون ذلك عن طريق تحديد طبيعة المرض و إختيار الدواء المناسب له، و الخطأ في هذه الحالة يكون في صورة ما إذا قام الطبيب بإختيار الدواء دون مراعاة ما إذا كان جسم المريض يتحمله كحالة إعطاء جرعة لا يتحملها جسم المريض عن طريق الحساسية خاصة إذا كان الطبيب أخصائيا[2].

يقوم الطبيب عند مباشرة العلاج بإتباع الأصول الطبية، التي تعتبر إلتزام عام يقع عليه فيقدم لمريضه العناية اللازمة وفقا للأصول العلمية المستقرة في العلوم الطبية، فقد يرتكب خطأ أثناء وصف العلاج لمريضه، إما بسبب الإهمال، أو بسبب عدم إتباعه للأصول المتعارف عليها في العلاج مما يؤدي إلى وفاة المريض، وفي هذا الصدد قضت محكمة " كان KAN" بإدانة طبيبا، لأنه وصف لطالبين في مدرسة لترا من زيت كبد الحوت مع الفوسفور دون أن يذكر نسبة الدواء وطريقة الإستعمال مما ترتب عليه وفاة أحدهما، وإصابة الثاني بأضرار خطيرة، هذا ما أثبت تقصير وإهمال الطبيب في وصف العلاج[3]، فلو لا خطئه في وصف العلاج لما توفي الطالب.

يمكن أن يرتكب الطبيب خطأ إثر تحرير الوصفة الطبية في كيفية إستعمال الأدوية والمقدار المطلوب أخذها، فأي خطأ بسبب عدد الجرعات الواجب على المريض تناولها قد يؤدي إلى وفاته، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما عرض على محكمة "أنجرس Angers" إثر قيام الطبيب بتحرير وصفة طبية لمريضه فيها دواء سام بمقدار

---

1 - فقضت محكمة " روان الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 21 أبريل1923 بمسؤولية الطبيب لأنه لم يقم بإستشارة الطبيب الذي كانت تعالج عنده، ولم يستعمل الأشعة لإزالة الشك الذي قام في ذهنه. نقلا عن: د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص253.

2 - د/ يزيد دلال و عبد الجليل مختار ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة سيدي بلعباس ،2007 ، ص ص 61 - 62 .

3 - د/ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 132.

"25 قطرة"[1]، إلا أنه لم يكتب كلمة "قطرة" بشكل واضح، إذ كتب الحرف الأول منها فإختلط الأمر على الصيدلي مع كلمة " جرام"، فركب الدواء على أساس وضع 25 جرام بدلا من 25 نقطة [2]، ونتج عن ذلك وفاة المريض[3].

تعتبر الجراحة من أهم فروع العلوم الطبية، غالبا ما تكون العلاج الوحيد لإستئصال الداء الذي يشكو منه المريض، إلا أنها تنطوي على مخاطر عديدة، وهو ما يفرض على الأطباء الجراحين بذل عناية دقيقة ويقظة سواء في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية أو أثنائها أو بعدها، فقد يترتب في بعض الحالات إرتكاب الطبيب الجراح خطأ من شأنه أن يؤدي إلى وفاة المريض، وفي هذا الصدد قضت محكمة "ليون Lyon" في 03 يناير 1930 بإدانة طبيبا عالج سيدة من مرض في حلقها بعملية جراحية، و أثناء العملية قام بقطع الشريان السباتي فأصيبت السيدة بنزيف مما أدى إلى وفاتها[4].

يمكن أن يرتكب جراح التجميل خطأ أثناء إجراء العملية الجراحية مما يؤدي إلى وفاة الخاضع لها، وهذا ما حصل فعلا في القضية المعروضة على القضاء الفرنسي في 27 ماي 1970[5]، إذ أجرى جراح التجميل عملية جراحية لفتاة راقصة، ونتيجة لمختلف

---

1 - يقصد بكلمة قطرة Gouttes

2 - يقصد بكلمة جرام Grammes

3 - حكم محكمة Angeres بتاريخ 1946/4/11. نقلا عن:د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 273.

4 - نقلا عن: د/ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 154.

5 - تتلخص وقائعها في أن إحدى الفتيات تعمل كراقصة في ملهى ليلي أرادت شد ثدييها وتحسين مظهرهما فذهبت إلى جراح التجميل، وإتفقت معه على إجراء عملية جراحية لها، وفي 1965/10/01 قام الجراح بتخدير الفتاة وغرز في حلمتي ثديها إبرتين أو جرعتين من مادة " السلاتيك"، دون أن يقوم بإجراء فحوصات أو تحاليل مسبقة ماعدا قياس ضغط الدم، فإستغرقت العملية الجراحية حوالي ساعتين، وبدت كما لو كانت عملية ناجحة، إلا أن الفتاة أخبرت الجراح بأن حالتها سيئة، إلا أن الجراح لم يقم بإجراء أي فحص لها، فنصحها بأن تبقى مستلقية على سرير العملية، وقدم لها الماء، وطلبت منه الفتاة الإتصال بأختها فإتصل بها هاتفيا وطلب منها الإسراع بالحضور إلى عيادته لنقل شقيقتها لدارها، فحضرت الأخت رفقة خطيبها، فوجدت حالة أختها الصحية سيئة لونها أزرق، ولم تتمكن من النطق، فطمئنها الجراح بأن هذه الأعراض ليست سوى حساسية عند الفتاة ضد جرعة المخدر، وأنها ستزول ولا خطر عليها، وقد عانت الفتاة صعوبات بالغة في الوقوف على قدميها، فتركها الجراح تغادر إلى البيت دون أن يقدم لها أية تعليمات

= طبية عدا طلبه بتدفئة قدميها عند النوم، وفي الساعة الخامسة بعد منتصف الليل غابت الفتاة عن الوعي ولم يقلق أهلها لكون الجراح قد طمئنهم بأن حالتها مؤقتة، لكن حالتها تدهورت ودخلت في غيبوبة كاملة مع إضطرابات دقات القلب

الأخطاء المرتكبة من طرفه توفيت. تعتبر هذه الوفاة صورة من صور الضرر الطبي المادي.

يمكن أن يرجع أيضا ضرر إزهاق الروح إلى خطأ المستشفى، كأن تنتقل العدوى إلى المريض إثر إقامته داخل المستشفى، مما يؤدي إلى وفاته، وهذا ما حدث فعلا لإبن السيد " سافلي Savelli " سنة 1960 الذي إنتقل إليه مرض "الجدري" بسبب وضعه بغرفة إلى جانب أحد المرضى الذي توفي نتيجة إصابته بهذا الأخير، يتبين من ظروف إقامة الطفل داخل المستشفى الذي لم يكن قبل إقامته مصاب بالمرض الجدري، أن الوفاة نتجت عن خطأ في تسيير المرفق العام الطبي[1].

2- الضرر الجسدي المؤدي للعجز

يسمى كذلك بالضرر الجسدي غير المميت وهو تلك الإصابة اللاحقة بجسد الإنسان وما يترتب عنه من عجز جسماني، كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الإنتقاص منه أو إحداث جرح، أو التسبب بالعجز الدائم أو التعطيل عن العمل[2]، فقد يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي لبعض وظائف الجسم، بمعنى إصابة المريض نتيجة خطأ الطبيب، أو بسبب سوء العلاج الذي يتلقاه في المستشفى بعاهة مستديمة[3].

يترتب على خطأ الطبيب في التشخيص المساس بسلامة المريض الجسدية، كإصابته بعاهة، أو عجز دائم، أو عجز مؤقت، وهو ما حدث في قضية عرضت على محكمة

= فإتصلوا بالطبيب وطمأنهم على سلامتها، وطلب منهم قياس درجة حرارتها والإتصال به على الساعة الثانية بعد الظهر لكن إستدعى أهل الفتاة طبيبا أخر في الساعة العاشرة صباحا ففحصها وذهب مباشرة إلى عيادة الجراح الذي أجرى العملية للفتاة فصحبه معه وعاد إلى بيت أهل المريضة الفاقدة لوعيها فنقلاها إلى إحدى المستشفيات، وبعدها توفيت.

عرضت القضية على القضاء، فأمرت المحكمة بتشريح جثة الراقصة، فتبين أن الطبيب الجراح إرتكب عدة أخطاء، مما أدى إلى وفاتها.

أنظر:

Georges (BOYER CHAMMARD) , Paul (MONEIN), la Resposabilité médicale, P.U.F, Paris, pp 235-236.

[1] - أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ب.ن)، (د.تا)، ص 70.

[2] - د/ علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 180.

[3] - د/ منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 59.

"التمييز الأردنية" تتلخص وقائعها في أن طفلة أصيبت بعاهة نتجت عن كسر في إحدى عظام الرقبة، وبسبب الخطأ في التشخيص لم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم تصوير رقبتها، وهو ما أدى إلى الخطأ في العلاج، مما ترتب عنه إصابة الطفلة بعاهة، وتعتبر هذه العاهة صورة من صور الضرر الطبي المادي المتمثل في العجز الجسماني[1].

يؤدي سوء العلاج إلى فقدان المريض لعضو من أعضائه، فيصاب بعاهة مستديمة ومن أمثلة ذلك ما عرض على القضاء الجزائري[2] إثر كسر قدم المريض، ترتب على سوء وضع الجبس على قدمه تعفنها، مما أدى إلى بترها، فأصيب بعاهة دائمة مستديمة ويعتبر الخطأ العلاجي السبب المباشر في الضرر الذي لحق بالمريض.

يمكن أن يصاب أيضا المريض بعجز جسماني نتيجة خطأ المستشفى، كأن يصاب بشلل نتيجة أعمال التمريض، وهو ما تحقق فعلا في قضية السيدة "دريجDame Derridj إذ أصيبت بشلل في أطرافها السفلية ناتج عن عملية الحقن داخل العضل، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الشلل الذي أصيبت به المريضة يرجع إلى خطأ في تنظيم وتسيير المرفق العام الطبي[3]. يعتبر هذا الشلل صورة من صور العجز الجسماني.

---

[1] - ألزمت محكمة التمييز الأردنية بتاريخ 1991/05/12 المستشفى وصاحبه (الطبيب) بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الطفلة. نقلا عن: د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 257.

[2] - قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1988/02/03 الذي قضى بمسؤولية المستشفى بسبب بتر رجل المريض الناتج عن سوء العلاج.

نقلا عن: حسين طاهري، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة دراسة مقارنة (الجزائر - فرنسا)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 29.

[3] - قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 فيفري 1962. نقلا عن: أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 66.

ثانيا - الضرر المالي أو الإقتصادي

الضرر المالي[1] في المجال الطبي هو الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور، ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية، أو إجراء عملية جراحية، كما لو أدى التدخل الجراحي إلى إصابة ساق المريض بتعفن فينفق مبالغ مالية من أجل إجراء عملية جراحية، كذلك دفع مبالغ مالية أخرى مقابل إقامته في المستشفى[2]، وما فاته من كسب نتيجة تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج وإصلاح الخطأ الطبي[3]، بمعنى إضعاف قدرته على الكسب كليا أو جزئيا بسبب العجز، ويرجع هذا إلى الإصابات البدنية، كالأنداب والتشوهات والحروق[4].

يمكن أن يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاة العائل لهم، أو لمن يثبت أن المريض المتوفى كان يعوله وقت وفاته، إذ يصاب أولاد المتوفى بضرر مالي بسبب حرمانهم من حقهم في نفقة والدهم، نفس الضرر يصيب أقارب المريض المتوفى، متى أثبتوا بأن هذا الأخير كان يعولهم فعلا على نحو دائم ومستمر، وأن فرصة الإستمرار في ذلك كانت محققة[5].

يشمل الضرر المالي على عنصرين، يتمثل الأول في المصاريف والنفقات التي خسرها المضرور في العلاج وإجراء العملية الجراحية وشراء الأدوية ومصاريف إقامته

---

[1] - ينصب الضرر المالي على الذمة المالية للمضرور فيؤدي إلى تلفه جزئيا أو كليا أو إلى الإنقاص في قيمته أو تفويت منفعته، ومثاله إتلاف المحاصيل الزراعية أو غصب الأرض أو كسر زجاج السيارة وغيرها، فهذا الأذى يسبب للشخص خسارة مالية، يعتبر كذلك من قبيل الأضرار المالية المساس بحق الشخص في حريته أو حقه في العمل أو التنقل التي يوجب القانون التعويض عنها. أنظر: د/ منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات...، مرجع سابق ص 407.

[2] - د/عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، الطبعة الثانية منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 92.

[3] - د/ منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 59.

[4] - د/ منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 50.

أنظر: د/ منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات...، مرجع سابق ، ص 407.

[5] - د/ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 484.

في المستشفى، والثاني يتمثل في إنقطاع دخله الشهري بسبب تعطله عن العمل نتيجة خطأ الجراح[1].

يجتمع الضرر المالي والجسدي معا، كما لو أصيب شخص بعاهة مستديمة نتيجة خطأ الطبيب، فيشكو ضررا جسديا وضررا ماليا نظرا لما يتطلبه من علاج ونفقات شراء الأدوية و تعطله عن العمل[2]، كما لو سقط شخص فوق طاولة العمليات وهو تحت التخدير، فأصيب بكسور على مستوى ساقيه، فيشكو المريض ضررا جسديا متمثلا في الكسور، وضررا ماليا متمثل في المبالغ المالية التي ينفقها في سبيل علاجه، وإنقطاع دخله الشهري خلال فترة خضوعه للعلاج.

الفرع الثاني

الضرر المعنوي

لا يقتصر الضرر المعوض عليه في الضرر المادي الجسدي والمالي، بل يتعدى إلى ما هو نفسي وهو ما يسمى بالضرر المعنوي[3]، يلحق الشخص في غير حقوقه المالية ولا في سلامته الجسدية، وإنما يصيبه في كرامته أو شعوره أو شرفه أو عاطفته، و يقصد به الأذى الذي يلحق شرف الإنسان وسمعته وإعتباره ومركزه الإجتماعي[4].

يقصد به في المجال الطبي ذلك الضرر الذي يصيب المريض في شعوره وأحاسيسه نتيجة الآلام والمعاناة الناتجة عن المساس بسلامته الجسدية بسبب خطأ الطبيب أو الجراح أو سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى، ويتمثل أيضا في الآلام الجسمانية والنفسية التي يشعر بها المريض، ويظهر فيما قد ينشأ من تشوهات وندب وعجز في أعضاء جسمه أو بعضها[5]، كما يظهر أيضا في حالة الإعتداء على إعتبار المريض، كما في حالة قيام

---

1 - Michèle HARICHAUX- RAMU, Santé, Responsabilité du médecin, Responsabilit civile, Editions Technique, Juris-classeurs, Fasc 440-1, 1993, p 13.

2 - د/ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 180.

3 - يسمى الضرر المعنوي أيضا بالضرر الأدبي.

4 - د/ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص 204.

5 - د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 169. أنظر أيضا: د/ منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 60.

الطبيب بإفشاء سر المريض، فيصاب بضرر يمس بسمعته أو كيانه الإجتماعي أو حياته الخاصة، وتسمى هذه الحالات بصور الضرر المعنوي[1]**(أولا)**، وأمام صعوبة إصلاح الضرر المعنوي ومحو أثاره لكونه يمس العاطفة ويسبب الحزن والآلام النفسية تردد الفقه في مسألة مدى تعويضه**(ثانيا)**، فكان للتشريعات المقارنة موقف بشأن تعويضه**(ثالثا)**.

أولا: صور الضرر المعنوي

يلحق المريض إثر التدخل الطبي على جسمه أو عند تلقيه الخدمة الطبية من المستشفى أضرار مختلفة، تمس كيانه الجسدي، كالجروح، أو فقد أحد أعضاء الجسم، أو التشويه، مما يجعل المريض يشعر بآلام جسمانية، أو يصاحب الآلام الجسمانية ألام نفسية بشعر بها المضرور، ويمكن أن ترتب الإصابة اللاحقة بالمريض تشويه، وهذا التشويه يمس مظهره الجمالي، وقد يشعر المضرور بآلام معنوية ناتجة عن حرمانه من متع الحياة، أو أن يصاب بضرر في حالة إفشاء الطبيب مرضه للغير.

1- الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية والنفسية

يشعر المريض إثر إصابته بضرر جسماني بآلام جسدية بسبب العجز الدائم أو المؤقت اللاحق به بسبب خطأ الطبيب[2]، أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى. كما يتسبب بهذه الآلام إستعمال الطبيب لأدوات وأجهزة طبية عند التدخل الطبي على جسد المريض بصفة خاطئة[3].

تُحدث الآلام الجسمانية للمصاب ضرر معنويا بخلاف الضرر المادي مع العلم أن

---

[1] - إلى جانب هذه الصور، هناك صور أخرى منها: المساس بالسمعة عن طريق السب أو القذف أو الإفتراءات الكاذبة، أو عن طريق الكتابة أو الصحافة، والإعتداء المباشر على حق غير مادي معين، كالإعتداء الواقع على حرمة المراسلة مثل الرسائل البريدية، أو نشر صورة فوتوغرافية لشخص ما بقصد الدعاية دون إذنه أو موافقته، والمساس بحق الشخص في لقبه، كقيام شخص بإنتحال لقب شخص آخر لإستعماله كلقب للشهرة، والإعتداء على الحق المعنوي للمؤلف. أنظر: د/ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص ص 184- 212.

[2] - عرضت قضية على محكمة التمييز الأردنية بتاريخ 1991/05/12 إثر إصابة طفلة بعاهة بسبب كسر في إحدى عظام الرقبة، ونتيجة لعدم علاجها في الوقت المناسب فإنها بلا شك صاحبتها إثر هذه العاهة ألام جسدية.
قرار محكمة التمييز الأردنية بتاريخ 1991/05/12. نقلا عن: د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 257.

[3] - قضت محكمة إستئناف " مونبليه الفرنسية بتاريخ 10 مارس 1948 بمسؤولية الطبيب عن الإلتهابات التي لحقت المريض نتيجة تعرض جلده لكمية زائدة من الأشعة بسبب خلل في منظم جهاز الأشعة.
أنظر: د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 156.

هناك إرتباط بينهما، وبدون الضرر المادي لا وجود لمثل هذه الآلام[1]، والتي تستوجب التعويض[2].

إن صعوبة تحديد مدى الألم الجسدي ومعالمه لدى المصاب بسبب غياب معيار يحكم الأذى الجسدي من جهة، ولكون عناصره ذاتية تختلف من شخص إلى أخر بحسب السن والجنس ودرجة ومحل الإصابة في الجسم من جهة أخرى، فيلجأ القاضي في هذه الحالة إلى الإستعانة برأي الطبيب الخبير من أجل وصف الألم الجسدي، فيحدد الطبيب وصف هذا الألم إنطلاقا من أثر عقاقير مخدرة أو منومة في الحد من الأوجاع أو إزالتها لمدة معينة[3].

تترك الإصابة الجسمانية من عاهة أو عطل دائم أو عجز أو بتر لعضو آلام نفسية تتمثل في الحزن والحسرة والضيق، فإذا أصيبت مثلا فتاة بشلل في ذراعها، فإنها تتألم بداخلها لهذا الأثر الظاهر في جسمها، فتظل تتعذب نفسيا طالما بقيت تشعر بأثر الإصابة فيكفيها أن تفكر بأن مثل هذه الإصابة ومثل هذا الألم قد يحرمها من الزواج حتى يزداد الأسى فيها.

وهو ما قضت به محكمة "باريس Paris " بتاريخ 1 مارس 1949[4]، يتبين إثر ذلك الأثر النفسي البالغ الذي تتركه الإصابة الجسمانية من حرمان الشخص من أداء حاجياته

---

1 - د/ عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 113 و 114.

2 - قضت محكمة النقض الفرنسية في 1972/02/13 بأن الأضرار النفسية الناشئة عن الضرر الذي لحق بجسم المصاب تستوجب التعويض عنه حتى ولو كان المصاب يعمل خلال ذلك ولم ينقص أجره. كما قضت أيضا في 1980/05/20 بأن الآلام النفسية التي عانها المصاب من أثر العمليات الجراحية التي أجريت عقب الحادث تشكل ضررا جسمانيا تستوجب التعويض.

نقلا عن: د/ ياسين محمد يحي، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، 1991، ص 115.

3 - د/ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي(الخطأ والضرر)، الطبعة الثالثة، منشورات عويدات (بيروت- باريس) وبين ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر)، 1984، ص 314.

4 - تتلخص وقائع هذه القضية أن الطبيب وضع الجبس على قدم المريض، فأخذ هذا الأخير يصرخ من شدة الألم طوال الأيام التالية بشكل غير عادي، ولم يعر الطبيب أي إهتمام لهذه الآلام، مما أدى بعد عدة أيام إلى شلل حركة أعصاب القدم والأوعية الدموية التي تغذيها، أدى هذا إلى حدوث غنغرينا (تعفن) لا يمكن معالجتها إلا ببتر القدم، وأن هذا البتر كان نتيجة الأخطاء المتعددة المرتكبة من قبل الطبيب. نقلا عن: د/ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 161

بنفسه، وإستعانته بالغير في ذلك إذا لزم الأمر هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن هذه الإصابة تمنعه من أداء وظيفته مما يحرمه من الدخل، ومثل هذه الآلام تزيد من شعوره بالأسى.

2- الضرر الجمالي

يقصد به التشوهات، الندبات التي تصيب جسم الإنسان نتيجة الإصابات اللاحقة به وتظهر أهميته أكثر كصورة من صور الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل، هذا بالنظر إلى ما تهدف إليه هذه الجراحة، وبالتالي الإنتقاص من جمال الجسم والخلقة وما ينجر عن ذلك من تشويه. يرتكز الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل على الضرر الجمالي بغض النظر عن الآلام الجسمانية أو الضرر التألمي.

قد يجتمع الضررين الجسماني والجمالي في آن واحد وهو ما توصلت إليه محكمة "باريسParis" في 1913/10/23[1].

بإعتبار الضرر الجمالي صورة من صور الضرر المعنوي الذي يستوجب التعويض يتم تقديره بالإستناد إلى عدة معايير كالسن والجنس، والوظيفة، والوضع العائلي[2]، وذلك لإختلاف هذا الضرر من شخص إلى أخر، ويختلف أيضا حسب جنس الشخص المصاب، فالتشويه في وجه المرأة يكون أشد أثرا من التشويه ذاته في وجه الرجل[3]، ويختلف كذلك حسب ما كان المصاب متزوجا أو أعزبا، إذ أنه في الحالة الأخيرة يؤثر الضرر على

[1] - تتلخص وقائع هذه القضية في توجه فتاة إلى طبيب التجميل من أجل إزالة الشعر الكثيف الموجود في منطقة الدقن فقام طبيب التجميل بتعريض الفتاة لأشعة " روتنجن Rotindjene" بهدف إزالة ذلك الشعر، فأصيبت على إثره بحروق ظاهرة على وجهها، فإلى جانب إصابتها بضرر جسماني متمثل في الحروق، أصيبت في الوقت نفسه بضرر جمالي، إذ أصبح وجهها نتيجة هذه الحروق مشوها، ومن شأن هذا الضرر الجمالي أن يقلل من حظوظ هذه الفتاة إما في الحياة المهنية، أو في فرص الزواج.

نقلا عن: د/ عبد الشواربي، مرجع سابق، ص 93.

[2] - Marie Dominique (FLOUZAT) et Sami Paul (TAWIL), Droit des malades et responsabilité des médecins, mode Demploi, Marabout, Italie, 2005, p 111.

[3] - د/ عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 317.

فرص زواجه كما يؤثر على صلاحيته للزواج[1]، ويدخل في تقدير هذا التعويض مستوى الجمال السابق للشخص المصاب[2].

3- الضرر المتعلق بحرمان الإنسان من متع الحياة

هو ذلك الضرر الذي يمكن أن يؤدي إلى حرمان الشخص المصاب من التمتع بالحياة العادية التي يتمتع بها شخص سليم الجسم، كما لو أدى خطأ الطبيب في علاج المريض أو نشاط المستشفى عند تقديم الخدمات الطبية إلى إصابة المريض بشلل في ساقه ومن شأن هذه الإصابة أن تمنعه من ممارسة الرياضة التي إعتاد عليها[3]، مما يجعله لا يحيا حياة عادية، فإذا كان المصاب طفل فمن شأن الإصابة أن تحرمه من التمتع بطفولته أما إذا كان المصاب مؤهل للزاج فإن الإصابة تحرمه من متعة الزواج.

4- الضرر الناتج عن المساس بشرف وإعتبار المريض

يظهر المساس بإعتبار المريض عندما يقوم الطبيب بإفشاء سر المهنة، فيصاب المريض بضرر يمس سمعته أو كيانه الإجتماعي أو حياته الخاصة[4].

بإعتبار أن الإلتزام بالسر من الإلتزامات القانونية والواجبات الأخلاقية التي يتقيد بها الطبيب[5] نص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام في عدة نصوص سواء في قانون

---

[1] - د/ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 115.

[2] - يقول "بوريس ستارك " أنّه يلعب الضرر المتعلق بالمظهر الجمالي دور كبير في بعض المهن كتعرض مضيفة الطيران لتشويه يمنح لها الحق بالتعويض عن الضرر المادي والضرر المتعلق بالمظهر الجمالي حتى ولو لم يؤثر على عملها، وهو ما أخذت به محكمة " نيم NIME" في 22/12/ 1952.
نقلا عن: د/ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 115.

[3] - د/ عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 318.

[4] - د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 374 و 375.

[5] - يلتزم الطبيب بالإحتفاظ بكل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه عن المريض من أسرار، ويتعين عليه أن لا يفشيها للغير، وذلك إستنادا إلى ثقة المريض في طبيبه، إذ تدفعه هذه الثقة ورغبته في التخلص من آلامه إلى أن يفضي إليه بأخص أسراره ويطلعه على ما لم يطلع أحد عليه، ويشكل إخلال الطبيب بثقة المريض خطأ يسأل عنه مدنيا وجنائيا.
أنظر: د/ سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا، جنائيا، إداريا منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 314.

حماية الصحة وترقيتها[1]، أو في مدونة أخلاقيات الطب[2]، ويتضح من خلال تلك النصوص أنه يقع على كل العاملين في المجال الطبي إحترام السر المهني، والذي يشمل جميع المعلومات التي يحصلون عليها أثناء أدائهم لمهامهم من فحص وتشخيص وعلاج وحتى المعلومات الشخصية التي قد تحصلوا عليها من المريض، وكل إفشاء لهذه المعلومات معاقب عليها جزائيا[3]، كما لو كشف الطبيب على إمرأة فوجد أنها في حالة إجهاض، وقام بإخبار خطيبها لكونه صديقه بأن خطيبته في حالة إجهاض، وهو ما يمس بشرف وإعتبار المريضة.

يحق للمريض أو ذويه في حالة تضرره من جراء إفشاء سر يتعلق بالمرض الذي يعاني منه اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض لمثل هذا الضرر[4]، وهو ما حدث في

---

1 - المادة 206 من ق.ح.ص.ت تنص عما يلي:

" يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية"، وكذلك تنص المادة 1/206 من نفس القانون عما يلي:

" يضمن إحترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلتزم به كافة الأطباء وجراحوا الأسنان والصيادلة".

2 - راجع المواد 36 إلى 41 من م.أ.ط.

3 - المادة 235 من ق.ح.ص.ت تنص عما يلي:

" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من ق.ع.ج

على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و 226 من هذا القانون".

المادة 301 من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 جوان سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، السنة الثالثة، مؤرخة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم تنص عما يلي:

" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك...".

4 - يبيح للطبيب في بعض الحالات بإفشاء السر الطبي في حالة ما إذا كانت المصلحة من الإفشاء هو حماية مصلحة أو حق أجدر بالحماية والرعاية من المصلحة في الكتمان، ومن أمثلة ذلك مثلا إذا علم الطبيب أن مريضه المصاب بمرض معد يعمل بأحد المنشآت التي تتعامل مع أفراد المجتمع، فيقوم بإبلاغ جهة عمله بذلك يمنع إنتشار المرض بين المتعاملين معه، فإن المصلحة في كتمان المرض أقل أهمية من المصلحة في منح إنتشاره بطريقة وبائية بين أفراد المجتمع، وترجح مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، كذلك في حالة ما إذا أستدعي لأداء الشهادة أمام القضاء، كذلك في حالة ممارسة الطبيب لأعمال الخبرة.

أنظر: د/ شريف طباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص ص 109 – 113.

قضية الرئيس السابق« Mitterrand » "ميتيرون" والمعروفة بقضية « Le grand secret »[1]، إثر إفشاء الطبيب المعالج له للمرض الذي كان يعاني منه.

ثانيا: موقف الفقه من الضرر المعنوي

لا يمكن إنزال شرف الشخص وإعتباره وعواطفه منزلة الأموال المادية، مما جعل تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالمال صعب، وهذا ما جعل الفقه ينقسم إلى معارض ومؤيد لفكرة التعويض عنه.

1- الموقف المعارض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

عارض جانب من الفقه فكرة التعويض عن الضرر المعنوي بحجة أنه يصعب تقديره نقدا، كما أن التعويض عنه لا يمحو أثار تلك الأضرار، فهو لا يمحو الأحزان والآلام والأوجاع ولا يرجع الجمال الضائع[2].

يرون أيضا أن هذا الضرر غير مادي، ومن ثمة يستحيل تعويضه ماديا، لأنه لا يلحق بالمضرور أي نقص في ذمته المالية، لذلك يقولون بأن الضرر المادي هو الضرر المالي والضرر المعنوي هو الضرر غير المالي[3].

ركز معارضي الضرر المعنوي على الطابع غير الاقتصادي، أو غير المالي لهذا النوع من الضرر، ورفضوا التعويض عنه لأنه يستحيل محو أثاره.

---

[1] - وتتلخص وقائع هذه القضية أنه قام الطبيب المعالج للرئيس " ميتيرون" والمسمى « Gulber » بنشر كتاب تحت عنوان « Le grand secret » ويحتوي هذا الأخير على كل المعلومات الخاصة بالمرض الذي كان يعاني منه الرئيس، وهو السرطان، وكل تفاصيل العلاج الذي قدم له، بالإضافة إلى أنه ذكر فيه أن الرئيس وقبل وفاته وخلال السنوات الأخيرة لعهدته الرئاسية طلب منه تحرير شهادات طبية مزوة، يذكر فيها أن الرئيس لم يكن قادرا على ممارسة مهامه، وعلى إثر هذا النشر رفع أفراد عائلته دعوى قضائية ضد الطبيب، وتمت إدانته بأربعة أشهر حبس مع وقف التنفيذ بالإضافة إلى إلزامه بدفع تعويض مدني قدره 100.000 فرنك فرنسي لزوجة الرئيس، و80.000 فرنك فرنسي لأولاده الثلاث، بالإضافة إلى العقوبة التأديبية المتمثلة في شطبه من جدول الأطباء.

أنظر: نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 45.

[2] - د/ محمد رايس، مرجع سابق، ص 280.

[3] - د/ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 81.

أنظر أيضا: د/ علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 286.

2- الموقف المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

برر أنصار هذا الإتجاه رأيهم لإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي إلى كون أنه كالضرر المادي، إذ لا يثير أية صعوبة من حيث المبدأ، فهو قابل للتعويض شأنه شأن الضرر المادي متى توافرت شروطه، ومن ثمة يجب أن يعوض عنه تعويضا نقديا، طالما كان هذا الضرر مشروعا، لذا لا يجب أن يعطى لعبارة تعويض مفهوما ضيقا[(1)].

كما إستند أنصار هذا الإتجاه إلى أنه يعتبر التعويض وسيلة إرضاء للنفس[(2)] تجعل المريض يتحمل ألامه ويسهى عنها بتوظيف المال بما يعود عليه بالنفع، فإذا تمكن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة يكون الضرر المعنوي قد عوض عنه[(3)]، إذ يعد التعويض وسيلة لمحو الضرر، أو للتخفيف من شدته إذا لم يكن محوه ممكنا، والغالب أن يكون مبلغا من المال يحكم به لصالح المضرور على ما ألحقه من ضرر، ويسري هذا الحكم على الضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي، فالتعويض النقدي عن الضرر المعنوي لا يؤدي إلى التخلص من الآلام، لأن المسألة في نظر هذا الاتجاه لا تتعلق بالتخلص نهائيا من الضرر، بقدر ما يتعلق بمنح المضرور ضررا معنويا، ترضية ومواساة للتخفيف من شدة ألامه، لأن زوال الضرر ليس بالنتيجة الحتمية المألوفة للتعويض[(4)].

لم يغفل الفقه الإسلامي فكرة الضرر المعنوي الذي يتمثل في إصابة مشاعر وعواطف الإنسان بالآلام أو الحزن، إلا أنهم لم يفرقوا بين الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية عن الضرر المعنوي الناشئ عن الفعل الضار.

---

[1] - يرى الأستاذ " دلما" Delmas أن المعنى الحقيقي لعبارة تعويض هو تقديم البديل وطالما أن النقود هي أحسن بديل فالتعويض يكون نقديا. أنظر: السعيد مقدم، مرجع سابق، ص 96.

[2] - الترضية كأساس للتعويض La satisfaction des dommages et intérêts، أنظر هذا الأساس بالتفصيل لدى د/ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص129 وما بعدها.

[3] - د/ مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2004 ، ص 167.

[4] - د/ سعيد مقدم، مرجع سابق، 129.

حرص الفقهاء المسلمون على جبر الضرر مهما كان نوعه أيا كان مصدره، مستندين على القواعد الكلية منها " **لا ضرر ولا ضرار**"[1] والذي يعد أساسا لمنع العمل غير المشروع ووجوب تعويضه، وكذلك هناك قاعدة " **الضرر يزال شرعا**"، والضرر النفسي المتولد عن الجرح يتمثل في الشعور بالحسرة على فوات الجمال أو ما يسببه في قبح عند المتضرر يولد عنده الآلام والشعور بالحزن وهو لا بد من تعويضه[2].

ثالثا: موقف التشريعات المقارنة من الضرر المعنوي

إهتم القانون الروماني بالتعويض عن الأضرار المعنوية وأدرك ضرورة ذلك في وقت جد متقدم بعدما كان نظام القصاص هو السائد، ثم تبعه نظام الدية المحدد قانونا، إذ كان القانون الروماني يعوض عن الضرر المعنوي دون تمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية[3].

إنتقل هذا الأساس إلى التشريعات الوضعية، سواء التشريع الفرنسي أو المصري أو الجزائري، وكانت لها مواقف مختلفة.

1- موقف التشريع الفرنسي

جاءت المادة 1382 من (ق.م.ف) عامة تنص على تعويض الضرر دون تحديد طبيعته مادي أو معنوي، فيرى الدكتور " حسن علي الذنون" في هذا الصدد أن نية المشرع الفرنسي لم تنصرف لا إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي ولا إلى عدم جوازه[4].

من غير المجال الطبي نجد بعض النصوص المبعثرة التي تنص على جواز تعويض الضرر المعنوي منها المادة 46 من قانون الصحافة الصادر في 1881/07/29، المادة 626 من تقنين الإجراءات الجنائية التي تجيز تعويض الضرر المعنوي المترتب على الخطأ القضائي، ونجد القانون الصادر في 02 أفريل 1941 المتعلق بالطلاق أضاف إلى المادة 301 من (ق.م.ف) فقرة بموجبها يحق للزوج المحكوم لصالحه الحصول على

---

1 - حديث نبوي شريف رواه الإمام مالك في الموطأ. نقلا عن د/منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات...، مرجع سابق، ص 412.

2 - د/ منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات...، مرجع سابق، ص 412.

3 - د/ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 106.

4 - د/ حسن علي الذنون ، مرجع سابق، ص 282 و 283.

التعويض عن الضرر المادي أو الضرر المعنوي الذي لحقه من جراء فك عصمة الزواج[1].

كرس أيضا قانون رقم 73- 1200 الصادر في 1973/12/27، الذي عدل المادة 40 من قانون صندوق الضمان الإجتماعي، تعويض المضرور عن الأضرار اللاحقة به نتيجة حرمانه من متع الحياة[2]، كما أكد كذلك قانون حوادث العمل رقم 1106/76 الصادر في 1976/12/06 على مسؤولية رب العمل عن تعويض الأضرار المتعلقة بالمظهر الجمالي وبالحرمان من مباهج الحياة[3].

2- موقف التشريع المصري

لم يقر التشريع المصري التعويض عن الضرر المعنوي قبل صدور القانون المدني الجديد، وبصدوره لاقت المسؤولية المدنية إهتماما كبيرا يتناسب مع أهميتها، إذ خصص لها الفصل الثالث من باب مصادر الإلتزام من القسم الأول فيه ستة عشرة مادة من 163 إلى 178[4]، كما أقر التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 1/222[5].

وهكذا إستقر المشرع المصري على التعويض عن الضرر المادي والأدبي على حد سواء، ويكون التعويض في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

3- موقف التشريع الجزائري

جاء القانون المدني الجزائري الصادر سنة 1975 خاليا من أي نص يؤكد صراحة مبدأ جواز التعويض عن الضرر المعنوي، وهذا إلى غاية تعديله في 20 جوان 2005

---

1 - د/ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 114 و 115.

2 - د/ ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 118.

3 - عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 113 و 114.

4 - قسمت هذه المواد إلى ثلاثة فروع فتناول في بداية الأمر القواعد العامة للمسؤولية عن الأعمال الشخصية من المواد 163 إلى 172 وورد في الفرع الثاني أركان المسؤولية بوجه عام وأحكامها، وعالج الفرع الثالث المسؤولية الناشئة عن الأشياء من بناء وحيوان وغيره في المواد 176 إلى 178.

أنظر: د/ محمد أحمد عابدين، التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 181.

5 - المادة 1/222 من ق.م.م تنص عما يلي:

" يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا...". نقلا عن: د/ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 288.

فهل سكوت المشرع الجزائري لدليل قاطع على أنه لا يأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي؟[1].

أغفل المشرع الجزائري التطرق إلى مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، بالرغم من تحديده لطرق تقدير التعويض في المادة 182 من (ق.م.ج)، فهل هذا يعني بأنه رفض مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ؟

لو رفض ذلك لتناقض مع نفسه، إذ نص عليه في المادة 4/3[2] من (ق.إ.ج.ج) بأنه: " **تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية...**"، كما منحت المادة 531 مكرر من نفس القانون للمحكوم عليه المستفيد من البراءة ولذوي حقوقه الحق في طلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي[3].

وقع المشرع الجزائري في القصور لما سكت على النص صراحة على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، بالرغم من النص عليه

1 - د/ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 166.

2 - أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـــ 8 جوان سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، السنة الثالثة، مؤرخة في 10جوان 1966، معدل ومتمم.

3 - المادة 8 من قانون رقم 90-11 مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لـــ 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل ج.ر عدد17 السنة 27، مؤرخة في 25 أفريل 1990، معدل ومتمم نصت على تعويض العامل عن الضرر المادي والأدبي، والمادة 5 من أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـــ 9 جوان 1990، يتضمن قانون الأسرة ، ج.ر عدد24 السنة21، مؤرخة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم نصت على التعويض عن الضرر المعنوي المترتب على فسخ الخطبة.

في قوانين متفرقة، وأن القضاء الجزائري[1] مستقر على التعويض عن الضرر المعنوي سواء قبل صدور القانون المدني سنة 1975 أو بعد صدوره، لذا كان لزاما عليه تدارك هذا السهو، وهذا ما فعله إثر تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، فأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وذلك في المادة 182 مكرر التي تنص عما يلي:

" **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة**".

أخذ التشريع الجزائري بموجب هذا التعديل على غرار التشريعين الفرنسي والمصري بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي البحت بصريح العبارة ووضع حد لكل تأويل، ولا أحد ينازع اليوم مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي تماما.

---

[1] - صدر قرار عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 11/14/ 1968 قضى: " بمبلغ 500دج كتعويض عن الضرر الجسمي والمعنوي، الذي لحق الزوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام من زواجها بحجة أنها ليست بكر، مع أن الزوج لم يدخل بها، ولم يختل بها وأنها لازالت على خاتم ربها، فلحقها من هذه التهمة عار مس شرفها وكرامتها هي وذويها".

نقلا عن: د/ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 149.

صدر أيضا قرار من مجلس قضاء الجزائر العاصمة في 1975/05/29 قضى بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي بمبلغ 20.000دج، كما قضى أيضا المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1976/11/16 بمبلغ 5000دج كتعويض عن الأحزان التي شعرت به أم فقدت إبنتها البالغة من العمر 6 سنوات إثرى حادث، وجاء في قرار المجلس أن " الضرر المعنوي هو الشعور بالألم". أنظر: د/ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 168.

حكم محكمة الجنايات لولاية الجزائر بتاريخ 1979/09/26، والذي قضى في دعوى الاعتداء على شرف فتاة، بمبلغ 60 ألف د.ج كتعويض على الضرر المادي، و15 ألف د.ج كتعويض عن الأضرار المعنوية، بما في ذلك ما لحقها من اعتداءات مادية. نقلا عن: د/ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 182.

المطلب الثاني

شروط الضرر الطبي الموجب للتعويض

لا يكفي إصابة المريض بضرر ليتمكن من مطالبة المسؤول بإصلاحه، بل لا بد من أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، ولم يتفق الفقه المدني ولا التشريعات المدنية على موقف موحد من تعداد الشروط الواجب توفرها في الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية لإستحقاق المضرورالتعويض، فهناك من يرى أنها شرطين، والأخر يرى أنها ثلاثة شروط، وجانب أخر يرى أنه خمسة شروط[1]، وإستقر على العموم أنه يشترط في الضرر المدعى به أن يكون محققا **(فرع أول)**، وأن يكون مباشرا وشخصيا **(فرع ثان)** وأن يصيب حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

أن يكون الضرر محققا

أصبح من المبادئ المسلم بها أن الضرر موضوع المسؤولية يجب أن يكون محققا **(أولا)**، ونظر لإختلاطه بالمفاهيم المشابهة له يتعين تمييزه عن هذه المفاهيم **(ثانيا)**.

أولا: المقصود بالضرر المحقق

يعتبر الضرر محققا إذا كان، حالا أي وقع فعلا، فلا يكون إفتراضا أو إحتماليا[2] ولكي يعد الضرر محققا وجب إثبات أن المريض كان لديه الأمل في الشفاء، وأن الضرر الذي وقع كان أثناء التدخل الطبي أو ممارسة المرفق الطبي لنشاطه، ونتيجة لعدم وفاء الطبيب بإلتزامه ببذل عناية للمريض[3]، أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى، أو أن تصبح حالة الشخص بعد خضوعه للجراحة التجميلية أكثر تشوها وعيبا بالمقارنة عما

---

[1] - د/ منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات...، مرجع سابق، ص 379.

[2] -Corinne (RENAULT-BRAHINSKY), l’essentiel du Droit des obligations, 3éme édition, Gualino, EJA, Paris, 2006, p84.

[3] - د/ أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه دراسة تحليلية لإتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 461.

كانت عليه قبل التدخل الجراحي، فالضرر هنا محقق يستوجب التعويض[1]، فلا يكفي الإدعاء بوقوع الضرر بل يستوجب أن يكون مؤكدا، وهذا ما أكدته الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية بتاريخ 1947/06/16 بأن:

" معيار الضرر المتوقع موضوعي لا شخصي، بينما الإدعاء بإحتمال وقوع الضرر لا يكفي بالبداهة، ويلزم أن يكون الضرر مؤكد، ولو في المستقبل"[2].

يعد الضرر محققا كذلك إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، ويقصد بهذا الأخير الضرر الذي قام سببه وإن تراخت أثاره كلها أو بعضها في المستقبل ، كالضرر اللاحق بالشخص نتيجة خطأ الجراح، أو خطأ المستشفى بسبب سوء تقديم الخدمة الطبية له، غير أن نتائجه لم تظهر إلا بعد فترة، فيعتبر هذا النوع من الضرر ضرر محقق يرتب المسؤولية والتعويض[3]، فمثلا تتطلب عمليات جراحة التجميل في بعض الأحيان إنتظار شهور كي نستطيع تقدير مدى نجاح العملية والآثار المترتبة عنها[4]، ويعتبر أيضا من قبيل الضرر المستقبلي الحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التي تبدو لأول مرة هينة ثم يتمخض عنها ضرر جسيم في المستقبل وهو سيقع حتما وبصفة أكيدة مما يقضي تعويضه ولو بصفة مؤقتة[5].

ثانيا: تمييز الضرر المحقق عن المفاهيم المشابهة له

يتم التمييز بين كل من الضرر الحال والضرر المستقبل وبين هذا الأخير والضرر المحتمل.

---

1 - سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص 148.

2 - نقلا عن: د/ رياض منير حنا، مرجع سابق، ص 486 و 487.

3 - د/ صالح حمليل، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 294.

4- Stéphan (CORONE), vos drois, Ce qu'il faut savoir avant une opération esthétique, TOP Santé, EMAP International MAGAZINES, France, juin 2003, p50.

5 - محمد رايس، مرجع سابق، ص 272.

1- **التمييز بين الضرر الحال والضرر المستقبل.**

يعتبر الضرر الحال ضرر محقق وثابت على وجه اليقين والتأكيد، أما الضرر المستقبل فهو الضرر الذي سيقع حتما[1]، كالشخص الذي يصاب بعاهة مستديمة، فإن العاهة قد وقعت فعلا، ولكن عجزه عن الكسب مستمر، ومن ثمة فإن الخسارة مستمرة لعجزه عن تحقيق الكسب في المستقبل، فيكون الفاعل مسؤولا عن تعويض كل من الضرر الحال والضرر المستقبل، ولقاضي الموضوع أن يقدر التعويض على أساس الضرر الحال والضرر المتوقع.

يستطيع المصاب بعاهة مستديمة إلى جانب مطالبته بتعويض الضرر اللاحق به من جراء تعطيله عن العمل في الحال، مطالبته أيضا بتعويض الضرر الذي سيقع حتما في المستقبل من جراء عجزه عن العمل في المستقبل، أي عن الخسارة المالية التي تصيبه في عدم قدرته وتحقيق الدخل، فيعوض المسؤول المضرور مصروفات العلاج التي أنفقها من أجل شفائه كذلك مصروفات العلاج المستقبلية الضرورية لتكملة شفائه مثل الآلات الطبية التي تستعمل عند حصول عجز في جسم الإنسان.

يقع على عاتق المحكمة في حالة تأكدها من حصول الضرر في المستقبل وتوفرت لديها عناصر التقدير أن تقدر التعويض في الحال[2]، بمعنى أن الضرر المستقبلي الذي يؤخذ بعين الإعتبار في نظر القاضي هو ذلك الضرر الذي يكون وقوعه مؤكدا، ويكون بإمكانه تحديد قيمة التعويض بشأنه، ويتحقق ذلك مثلا في حالة ما إذا أصيب شخص بضرر جسدي، فأجريت له عملية جراحية أولى، وبعدها قرر الأطباء أنه يجب أن تجرى له عملية ثانية بعد مرور فترة زمنية معينة، وكان المضرور عاملا يتقاضى راتبا شهريا،

---

1 - د/ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص، 69.

2 - قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1932/06/01 بأن المالك الذي يلتزم بمقتضى القانون بتحمل إقامة خط الكهرباء على أرضه يستطيع إلى جانب مطالبته بتعويض الضرر الذي أصابه في الحال المطالبة بتعويضه عن الضرر المستقبل الذي سيتحمله بسبب تشغيل وصيانة الخط الكهربائي.

أنظر: د/ عبد العزيز اللصاصمة، المرجع نفسه، ص 70.

كما قضت محكمة النقض المصرية بموجب القرار الصادر في 1965/06/10 بأن التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع، ولما كانت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية قد توصلت إلى أن هدم المبنى كان أمر محتم فإنها قدرت التعويض المستحق للمضرور من جراء هذا الهدم على أساس ضرر مستقبل محقق الوقوع. أنظر: د/ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 206.

وقد أوقفته إصابته الجسدية عن العمل لمدة أشهر، فيمكن في هذه الحالة أن يشمل تقدير التعويض نفقات العملية المجراة وتلك التي ستجرى والربح الذي فاته المتمثل بخسارة أجر الأشهر التي سيكون أثناءها متوقفا عن العمل، بالإضافة إلى التعويض عن الآلام النفسية والجسدية وسائر عناصر الضرر التي يتحقق منها القاضي(1).

أما إذا إستحال على المحكمة تقدير مدى هذا الضرر في الحال، فإنها تستطيع أن تقضي بمسؤولية المدعى عليه، وأن تؤجل تقدير التعويض الواجب دفعه للمدعي المضرور لحين توفر كل العناصر اللازمة لتقديره(2)، وهو ما أخذت به محكمة " كولمار الفرنسية" في قضية تتلخص وقائعها بأن أصيب الصبي البالغ من العمر 13 سنة بضرر وهو في مرحلة الدراسة، وقد تبين من تقرير الطبيب الخبير بأن العجز الدائم الذي أصاب الصبي يمكن أن يتفاقم مع مرور الزمن فقررت المحكمة تأجيل البت في تقدير التعويض النهائي الواجب دفعه للصبي إلى الوقت الذي يسمح فيه نموه بمعرفة الأضرار المادية التي أصابته بصورة واضحة، فقضت المحكمة إرجاء الفصل في تقدير التعويض إلى حين بلوغ الصبي سن السادسة عشرة (3).

أصابت محكمة " كولمار" الفرنسية حين قضت بتأجيل تقدير التعويض النهائي الواجب دفعه للصبي جبرا للضرر اللاحق به طالما أن تقرير الخبرة أكد أن العجز الدائم الذي أصاب الصبي يمكن أن يتفاقم مع مرور الزمن.

أما إذا رأت المحكمة أن تقدير الضرر المستقبل متوقف على أمر لا يزال مجهولا كأن يصاب المريض في ساقه ولم يتمكن الأطباء من معرفة ما إذا كانت الساق ستبتر أو ستبقى فيطلب المريض التعويض عن الضرر الحال والضرر المستقبل إذا كان إحتمال بتر الساق أمر سيتحقق(4)، فللمحكمة في هذه الحالة أن تقدر التعويض على كلا الفرضين ويتقاضى المضرور التعويض الذي يستحقه وفقا لأي من الفرضين يتحقق في المستقبل ويرجع السبب في عدم إمكان تقدير التعويض في الحال إلى عدم معرفة ما إذا كان

---

1 -د/ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 199.

2 - د/ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 209.

3 - قرار محكمة " كولمار الفرنسية COLMAR" بتاريخ 09 نوفمبر 1591. نقلا عن:د/ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 71. أنظر أيضا: د/ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 71.

4 - د/ محمد رايس، مرجع سابق، ص 274.

المضرور سيصاب بعجز كلي أو جزئي طوال حياته، ولا يعلم أحد في أي وقت يموت فيجوز أن يكون التعويض إيرادا مرتبا مدى الحياة[1].

كما أنه يجوز للقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

أما إذا كان الضرر المستقبلي غير متوقع وقت الحكم بالتعويض، ومن ثمة لم يدخله القاضي في حسابه عند تقدير التعويض، ثم تكشف مستجدات عن تفاقم الضرر الأصلي بعد ذلك، يجوز في هذه الحالة للمضرور أو ورثته المطالبة في دعوى جديدة بالتعويض عما إستجد من الضرر، ولا يحول ذلك قوة الشيء المقضي به، لكون الحكم السابق لم يتناول هذا الضرر الجديد.

ويستوجب الضرر المتفاقم التمييز بين ثلاث حالات[2]:

الحالة الأولى: هي التي تتفاقم فيها الإصابة الجسدية الأصلية بعد الحكم بالتعويض عنها وكان تفاقمها أمرا مقدرا، فيمكن للمضرور في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الضرر المتفاقم بالحد الذي إستقر عليه.

الحالة الثانية: هي التي تتفاقم فيها الإصابة الأصلية بعد الحكم بالتعويض عنها، ولم يكن تفاقمها أمرا مقدرا، فيكون التفاقم راجعا إلى الإصابة الأصلية ذاتها، بعد مضي فترة من الزمن. يمكن للمضرور في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض عن الضرر الحاصل بعد تفاقم الإصابة.

الحالة الثالثة: هي التي لا تتفاقم فيها الإصابة الأصلية بعد الحكم بالتعويض عنها، وإنما إقتضت مصاريف إضافية، أي أن الإصابة الأصلية لم تتفاقم ولم تتسبب بأي علة إضافية لذا لا يكون للمضرور أن يطالب بالمصاريف التي أنفقها بعد الحكم بالتعويض لأن الحكم الأصلي قد حدد التعويض نهائيا.

---

1 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام) المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 975.

2 - د/ عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 277 و 278.

2- التمييز بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل أو الإحتمالي

يعتبر الضرر المستقبلي محقق الوقوع لذا يستوجب التعويض كما أسلفنا الذكر.

أما الضرر المحتمل فهو غير محقق الوقوع قد يقع، وقد لا يقع، وبالتالي لا يعوض عنه إلا إذا وقع فعلا[1].

وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري، إذ قضت غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا في الملف رقم 24599 بتاريخ 1982/06/23[2] بأن التعويض يخص الأضرار الحالة والمؤكدة، بمعنى أنه مستقر على عدم التعويض على الضرر المحتمل. نلاحظ أن القضاء الجزائري أصاب حين إستقر على عدم التعويض على الضرر المحتمل، لأنه لو قضى بالعكس فذلك يفتح المجال لكل شخص ونخص بالذكر المريض الذي يرى أنه يحتمل أن يصاب بضرر ما في المستقبل من جراء التدخل الطبي بأن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، وهذا من شأنه أن يؤثر سلبا على عمل الطبيب.

إستقر أيضا القضاء المصري على عدم التعويض عن الضرر غير المؤكد[3] ومن أمثلة الضرر المحتمل أن تتلقى الإمرأة الحامل ضربة على بطنها، فمن شأن هذه الضربة أن تؤدي إلى إجهاضها أو عدمه، ففي هذه الحالة لا يجوز لهذه الإمرأة المطالبة بالتعويض

---

1 - فإذا تعرض طفل لحادث سبب في وفاته، فإذا كان هذا الطفل لم يصل بعد إلى درجة متقدمة من الدراسة، فإنه لا يمكن لوالديه الإدعاء بضرر مادي راجع إلى حرمانهما مستقبلا من نفقة يعولان عليها في شيخوختهما، إذ أنه لا يمكن التأكيد مسبقا بأن الطفل سيكمل دراسته حتى نهايتها، أو أن والديه سيبقيان على قيد الحياة إلى الوقت الذي يكونان بحاجة إلى مساعدة إبنهما، ويختلف الأمر لو كان الإبن بلغ دراسته الجامعية، الأمر الذي يؤكد بأنه مؤهل لمركز مرموق في المهنة، ويتيح له أن يقدم العون لوالديه عند كبرهما، فلا يوصف الضرر المادي اللاحق بالوالدين في هذه الحالة بالضرر المحتمل، فوفاة إبنهما قد أضاع عليهما فرصة الإستفادة من مساعدة الإبن، فتستوجب ضياع هذه الفرصة التعويض عنها. أنظر: د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام ...، مرجع سابق، ص 978. أنظر أيضا: د/ عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 285 و 286.

2 - نقلا عن: د/ محمد رايس، مرجع سابق، ص274.

3 - قضت محكمة النقض المصرية في قرارهابتاريخ 02/10/ 1982 أن:

" ...إحتمال وقوع الضرر لا يكفي للحكم بالتعويض"، ونفس المبدأ ما أخذ به أيضا القضاء العراقي في قراره الصادر رقم 1492، إذ أكد أنه لا يعوض عن الضرر المحتمل.

أنظر: د/ منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات...، مرجع سابق، 381.

عن الإجهاض طالما أنه لم يقع ولم يتأكد وقوعه، أما في حالة وقوعه فيصبح الضرر حالا واجب التعويض(1).

الفرع الثاني
أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا

يسمى الضرر المباشر بالضرر الأصلي، وعرفه الدكتور "عبد الرازق أحمد السنهوري" بأنه:

"ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويجمع هذا المعيار بين الدقة والمرونة"(2).

وعلى العموم فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة حتمية وطبيعية للفعل الضار ويرتبط بعلاقة السببية(3)، أي تكون بينه وبين الفعل الضار علاقة سببية كافية، إذ لا يستطيع المضرور أن يتوقاه ببذل العناية التي يبذلها الرجل العادي(4)، أما إذا كان بإستطاعته أن يتوقاه ببذل العناية التي يبذلها الرجل العادي كان الضرر غير مباشر(5)، ويسمى أيضا بالضرر الفرعي(6)، يقصد به ما لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر، أي

---

[1] - د/ محمد رايس، مرجع سابق، ص 275.

[2] - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام...، مرجع سابق، ص 1033.

[3] - د/ شكري بهاء بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2010، ص 72.

[4] - ذهب الفقيه الفرنسي "بوته" (pother) في القرن الثامن عشر بإعطاء مثال للتفرقة بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر أن شخصا باع بقرة مصابة بمرض لمزارع، فتنقلت هذه البقرة العدوى إلى باقي الأبقار فماتت جميعها، فنتج عن ذلك عجز المشتري عن زراعة أرضه، وعجزه عن تسديد ديونه الأمر الذي إنتهى بإفلاسه، فقام الدائن بالحجز على أرضه وباعه بثمن بخس، وعلى هذا ثار نزاع بينه وبين زوجته مما أدى بها إلى تركه.

فموت البقرة المصابة بالمرض وموت الأبقار الأخرى هو ضرر مباشر، أما عجز المشتري عن زراعة أرضه وعجزه عن تسديد ديونه وإفلاسه، وترك زوجته له فهي أضرار متتابعة غير مباشرة كان بإمكانه أن يتوقاه.

أنظر: د/ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 79. أنظر أيضا: د/ شكري بهاء بهيج ، مرجع سابق، ص 70.

[5] - د/ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 170.

[6] - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 213.

إنعدام علاقة سببية مباشرة بينهما[1]، بحيث لا يتصل بالفعل الضار إتصالا مباشرا، فيكون إتصاله به عن طريق سبب آخر.

يعتبر الضرر مباشرا في المجال الطبي إذا كان نتيجة مباشرة لعمل الطبيب، أو لنشاط المرفق الطبي، بمعنى أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين هذا الخطأ، أو النشاط والضرر الحاصل[2]، وقد إعتبر الإجتهاد الفرنسي بتاريخ 20 جوان 1985[3] أن الضرر المباشر هو النتيجة الحتمية والضرورية للخطأ كأن يتوفى المريض بسبب مرض معد إنتقل إليه بسبب إهمال الطبيب في إتخاذ الإحتياطات والعناية اللازمة وفق أصول الفن الطبي، أو أن يصاب الشخص بشلل في ساقيه إثر خضوعه لعملية جراحية فلإعتبار الضرر اللاحق به ضررا مباشرا لا بد أن يكون هذا الشلل نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب الجراح، أي أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين هذا الضرر أي الشلل والخطأ المنسوب للطبيب الجراح.

أما الضرر غير المباشر في المجال الطبي فهو ذلك الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب أو نشاط المرفق الطبي، أي خارج التسلسل الطبيعي والعادي للأمور، بمعنى أن الفعل الأصلي يبقى عاملا لازما لحصول ذلك الضرر، وإنما لا يكون عاملا كافيا لإحداثه، إذ أن سببا أو أسباب أخرى قائمة بذاتها هي التي منحت للضرر فرصة حدوثه[4].

إستقر المشرع الجزائري[5] على غرار المشرعين الفرنسي[6] والمصري على مبدأ

---

1 - د/ منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات...، مرجع سابق، ص 385.

2 - عزالدين قمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، (د.تا)، ص56.

3 - إجتهاد القضاء الفرنسي بتاريخ 20 جوان 1985. نقلا عن: د/ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 185.

4 - د/ عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 298.

5 - راجع المادة 182 من ق.م.ج المقابلة للمادة 221 من ق .م.م.

6 - المادة 1151 من ق.م.ف تنص عما يلي:

« Dans le cas même ou l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de convention ».

التعويض عن الضرر المباشر في إطار المسؤولية العقدية دون الضرر غير المباشر[1].

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإشترطت المادة 1382 من (ق.م.ف) على أنه للتعويض عن الضرر لابد من توافر علاقة السببية بينه وبين الخطأ الصادر من المسؤول، بمعنى أن يكون الفعل الضار الذي إرتكبه المسؤول سببا لوقوع الضرر، لكن لم يتعرض لفكرة التعويض عن الضرر غير المباشر، في نطاق المسؤولية التقصيرية لا إيجابا ولا سلبا[2] ويقول في هذا الصدد الدكتور "عبد الرزاق أحمد السنهوري" أنه:

"**لا يعوض عن الضرر غير المباشر لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية، فلا يعوض في المسؤوليتين إلا عن الضرر المباشر**" [3]، ويقول أيضا أن: "**القاعدة التقليدية هي الوقوف عند الضرر المباشر فنعوض عنه ونغفل الضرر غير المباشر فلا يجب التعويض عنه**"[4].

إستقر القضاء الفرنسي على هذه الفكرة وهي المساءلة عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، فأقر ضرورة مساءلة الطبيب عندما يترتب عن نشاطه الطبي والعلاجي ضرر مباشر للمريض، كأن تسقط له إحدى آلاته في رئة المريض، فيلحقه ضرر مباشر ينجم عنه فقدان فرصة الحياة، كما قضت محكمة " باريس" في 1932/07/04 بأنه يعد الجراح مسؤولا إذا ترك المريض مخدرا مما ترتب عنه سقوط رجليه في حافظة الماء الساخن وإحتراقها، كما قضت محكمة " قرنبولGrenoble " في 1946/11/09 بأن الطبيب يسأل عن الأضرار المباشرة الناجمة عن نسيان داخل الجرح قطعة من القطن، وأن هذا الضرر الذي تحقق بالوفاة كان أثناء التدخل الجراحي ونتيجة لعدم وفاء الطبيب بإلتزامه بعناية المريض[5]. أخذ القضاء المصري على غرار القضاء

---

[1] - لكن خرج المشرع الفرنسي عن هذه القاعدة في قانون العمل، إذ أقر أنه من حق النقابة أن تطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المصلحة الجماعية المهنية سواء كانت هذه الأضرار مباشرة أو غير مباشرة.
أنظر: د/ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 307

[2] - د/ حسن علي الذنون، المرجع نفسه ، ص 308.

[3] - نقلا عن: د/ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 173.

[4] - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه...، مرجع سابق، ص 1031.

[5] - نقلا عن: د/ محمود أحمد سعد، مرجع سابق، ص 461.

الفرنسي بالفكرة ذاتها[1].

وعليه إستقرت التشريعات والقضاء على وجوب المساءلة عن الضرر المباشر الذي لا يستطيع المصاب أن يتوقاه ببذل جهد معقول، في حين لا يجوز مساءلة المسؤول عن الضرر غير المباشر، لكن الضرر المباشر قد يكون ضررا متوقعا أو ضرر غير متوقع، فيعتبر الضرر متوقعا إذا كان من الممكن التنبؤ بسببه ومقداره، أي ذلك الضرر الذي يحتمل حصوله ويمكن توقعه، بمعنى هو ما كان محتمل الحدوث ممكنا توقعه، وهو بذلك يكون ضررا مباشرا، والأصل أن كل ضرر متوقع هو ضرر مباشر لأنه محتمل الحصول، ولكن ليس كل ضرر مباشر يكون ضررا متوقعا، فمن الأضرار المباشرة ما ليس محتمل الحصول، فبالتالي الضرر المباشر قد يكون ضررا متوقعا أو ضررا غير متوقع.

يقاس التوقع أو عدم التوقع بمعيار موضوعي مجرد لا بمعيار ذاتي أو شخصي بمعنى أنه لمعرفة ما إذا كان الضرر الواقع بالفعل هل هو ضرر متوقع أو غير متوقع فإنه لا ينظر إلى شخص المدين بالذات وإنما ينظر إليه كشخص عادي موجود في نفس الظروف التي وجد فيها هذا المدين وأحاطت به[2].

إستقر كل من المشرع الفرنسي في المادة 1150[3] والمشرع الجزائري في المادة

---

1 - قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 22 أكتوبر 1914 أنه:

"إذا تلفت آلات ري كانت مشحونة في القطار بسبب تعرضه للحادث، فلا تسأل مصلحة القطارات عن الضرر غير المتسبب مباشرة عن الحادث، كأن تكون هذه الألات معدة للتركيب على بئر من أجل ضخ المياه، وبسبب تلفها تعذر الإنتفاع بهذا البئر، فتلفت زراعة صاحب البئر، كما تعهد أيضا مع أصحاب المزارع المجاورة بأن يسقي لهم مزارعهم إلا أنه لم يفعل ذلك بسبب هذا الحادث فطالبوه بالتعويض، كما أنه لم ينتفع هو شخصيا بالبئر الذي حفره، فهنا تسأل مصلحة سكة الحديد عن الضرر المباشر الذي أصاب صاحب ألات الري". أنظرفي ذلك: د/ عبد العزيز اللصاصمة مرجع سابق، ص 82

2 - د/ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص315.

3 - تنص المادة 1150 من ت.م.ف عما يلي:

« Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ».

2/182[1] من (ق.م.ج) المقابلة للمادة 2/221 من (ق.م.م) على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر المتوقع في المسؤولية العقدية دون الضرر المباشر غير المتوقع إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، في حين يشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، فيمكن للمريض المتعاقد فقط المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع إذا أخل الطبيب بإلتزاماته التعاقدية، ولا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر المباشر غير المتوقع، في حين إذا كان الطبيب أخل بإلتزام قانوني، فإن المريض له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

تساءل الفقهاء عن سبب حصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع وحده دون الضرر غير المتوقع مع أن كلاهما ضرر مباشر ناتج عن إخلال المدين بإلتزامه، فيقول الدكتور "عبد الرزاق أحمد السنهوري" أنه:

"**يقال عادة في تبرير قصر التعويض على الضرر المتوقع في إطار المسؤولية العقدية أن كل من المتعاقدين لم يتعاقدا إلا على أساس ما يتوقعه من العقد، إذ أن المدين لم يكن ليتعاقد لو كان يعلم أن الضرر الذي سوف يسأل عنه عند عدم التنفيذ أو عند الإخلال به سيكون كبيرا جدا**" [2]، أما الضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد، لأنه لا يمكن توقعه ولا إفتراضه فلا تعويض عنه[3]، إذ أن التوقع من الخصائص الجوهرية للعقد[4].

---

1 - المادة 2/182 من ق.م.ج المقابلة للمادة 2/221 من ق.م.م تنص عما يلي:

" ...غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطئا جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

2 - د/ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 316.

3 - د/ عبد الرازاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه...، مرجع سابق، ص 770.

4 - د/ محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، (د.تا)، ص 211.

ويقصد بأن يكون الضرر شخصيا أن يصيب شخصا معينا بذاته[1]، كالمريضة التي تصيب بالعقم بسبب خطأ الجراح، أو أشخاصا معينين بذواتهم كورثة المتوفي[2]، فلا يقبل طلب التعويض إلا إذا قدم من المضرور نفسه، أو ورثته في حالة وفاته، أو من له صفة قانونية، كالنائب نيابة عن الشخص غير المؤهل قانونا[3].

يثير الطابع الشخصي للضرر بعض الصعوبات، إذ قد يمتد فيصيب أشخاص آخرين بسبب وفاة من تعرض للفعل الضار، كما لو توفي المريض إثر التدخل الطبي نتيجة خطأ الطبيب أو عند تلقيه الخدمة الطبية من المستشفى، فيصاب أولاد وزوجة المتوفى بضرر ويسمى بالضرر المرتد[4]، ويقصد به الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير، كالضرر الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف[5]، وكذلك الذي يصيب الورثة بسبب وفاة مورثهم، أو الضرر الذي يلحق زوجة المريض نتيجة إصابة زوجها بعاهة مستديمة، فالضرر المرتد قد يكون ماديا يتمثل في الخسارة المالية أو معنويا يمس العواطف والمشاعر التي يكنها الخلف للسلف، فيمكن أن يقضي القاضي مثلا بتعويض الزوج عن الضرر الذي أصاب زوجته من جراء العقم الذي أصابها من

---

1 - لا يصيب الضرر الشخصي الشخص الطبيعي فقط، إنما قد يصيب أيضا الشخص المعنوي كالشركات والنقابات والمنظمات وغيرها فيحق لكل منهم المطالبة بالتعويض إذا توافرت كل الشروط. أنظر: د/ منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات...، مرجع سابق، ص 395.

2 - د/ سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 253.

3 - كالشخص الذي لم يبلغ سن الرشد، أو الشخص المصاب بعارض من عوارض الأهلية، كالمجنون والمعتوه، أو السفيه، أو ذي غفلة. المواد 40 و 42 و 43 من ق.م.ج.

4 - يجب عدم الوقوع في الخلط بين الضرر المرتد والضرر الموروث، فهذا الأخير هو الذي يصيب السلف ثم ينتقل إلى الخلف عن طريق الميراث، فالتعويض عن الضرر المادي ينتقل إلى الورثة، أما الحق في التعويض عن الضرر المعنوي فلا ينتقل إلى الورثة إلا في حالة وجود إتفاق بين المورث والمسؤول بشأن التعويض، أو أن المورث قبل وفاته قد رفع دعوى أمام القضاء من أجل إلزام المسؤول بتعويضه عن الضرر المعنوي الذي أصابه، أما في حالة وفاة المورث دون وجود مثل هذا الإتفاق، أو عدم وجود دعوى قضائية، فيعتبر مثل هذا السكوت بمثابة تنازل عن حقه في التعويض.

ويرى جانب أخر أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي ينتقل إلى الورثة ولو لم يحصل إتفاق مع المسؤول وكذلك لو لم يطالب المضرور بالتعويض قضائيا قبل وفاته لأن مثل هذا السكوت لا يفيد النزول عن الحق في التعويض.

أنظر: د/ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 201.

5 - د/ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 186.

العملية الجراحية بسبب خطأ الطبيب في التشخيص، أو يقضي القاضي بتعويض الأب عن الضرر الذي أصاب إبنه نتيجة الشلل اللاحق به بسبب سوء التطعيم الذي تلقاه من المستشفى.

الفرع الثالث

أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضرور

لا يكفي وقوع الضرر حتى يطالب المضرور التعويض عنه، إنما يشترط أن يمس حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة له غير مخالفة للنظام العام و الأداب العامة[1]، إذ يتمتع الإنسان بعدة حقوق يحميها القانون، كالحق في سلامة حياته، وجسمه، وسلامة ممتلكاته و الإعتداء على أي حق من هذه الحقوق يمنح للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض شرط أن يكون هذا الإعتداء قد إنصب على مركز قانوني جدير بالحماية[2]، بمعنى أن كل ضرر يلحق بحق من حقوق الإنسان المحمية قانونا يستوجب طلب التعويض عنه، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك[3]، فكلما إنصب الضرر على حق يحميه القانون يحق للمضرور رفع دعوى قضائية للمطالبة بتعويضه عن الضرر اللاحق به، كحق الزوجة بالنفقة على زوجها حق مكرس قانونا وشرعا، وهذا ما أكدته المادة 74 من قانون قانون الأسرة الجزائري بنصها عما يلي:

" **تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون**"، فإذا توفي زوجها إثر خطأ الطبيب كما لو أخطأ في وصف العلاج له، أو نتيجة خطأ المستشفى كما لو إنتقلت إليه العدوى إثر إقامته فيه بغرض العلاج يحق لها اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويضها عن الضرر الذي أصابها من جراء وفاة زوجها لإنقطاع الإنفاق عليها.

تطالب أيضا بتعويض الضرر اللاحق بأولادها القصر بسبب إنقطاع الإنفاق عليهم، ما دام نفقة الأب واجبة على الأبناء طبقا للمادة 75 من نفس القانون بنصها عما يلي:

---

1 - د/ منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات...، مرجع سابق، ص 389.

2 - عيسى لعلاوي، التعويض في المسؤولية التقصيرية للإدارة، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، 1979، ص 31.

3 - د/ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 80 و 81.

" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسب للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول".

وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ويسقط بالإستغناء عنها بالكسب".

يلتزم المسؤول بتعويض من يعيلهم المتوفى أو ورثته، إذا كان الوفاة راجعة إلى خطأ المسؤول ، وهو ما أكدته المادة 203 من القانون المدني العراقي المقابلة للمادة 1122[1] من (ق.م.ف) على ما يلي:

" في حالة القتل و في حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولا عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب و حرموا من الإعالة بسبب القتل و الوفاة"، وتنص المادة 274 من القانون المدني الأردني على ما يلي:

" كل من أتى فعلا ضارا بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم، وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار".

يعتبر الوارث صاحب حق مكتسب قانونا وتربطه علاقة قانونية مع المتضرر المجني عليه، فإن أي مساس بهذا الحق يمنح للمضرور حق المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به.

كما يحق للمضرور المطالبة بالتعويض إذا كان هناك مساس بمصلحة مشروعة له وتكون المصلحة مشروعة إذا كانت جديرة بحماية القانون ولا تخالف النظام العام والأداب السائدة في المجتمع[2].

أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة مخالفة للنظام العام والأداب العامة فلا تعويض

[1] - المادة 1122 من ق.م.ف تنص عما يلي:

« On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention ».

[2] - د/ عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 45.

عن المساس بها[1]، فالإمرأة التي تطلب من الطبيب إجهاضها في غير حالات الإجهاض العلاجي، لا يحق لها مطالبة الطبيب بالتعويض إذا فشلت عملية الإجهاض، لأن هذه الأخيرة مخالفة للنظام العام والأداب العامة.

وعلى هذا الأساس قضت محكمة التمييز الفرنسية في قرار مبدئي لها بتاريخ 1937/07/27 أنه لإقامة المسؤولية المدنية يستوجب المساس بمصلحة مشروعة ومحمية قانونا، بمعنى أنه أجاز القانون لصاحب الحق المحمي قانونا من اللجوء إلى القضاء إذا كان الحق والمصلحة المدعى بهما مشروعين[2]، فيكتفي القضاء الفرنسي بوجود مصلحة مشروعة معتدى عليها لمنح التعويض للمضرور[3] حتى وإن لم تكن قانونية ما دامت غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة[4].

إذا نص القانون على المصلحة المشروعة فمن السهل تحديدها وتحديد الأشخاص اللذين يمكن الإدعاء بها، فيكفي الرجوع إلى النص القانوني لتحديدها، أما في حالة غياب

---

1 - كما لو قام شخص بإضرام النيران في مخازن تاجر المخدرات التي يخفي فيها سلعه، فلا يستطيع التاجر في هذه الحالة رفع دعوى على مضرم النيران يطالبه بالتعويض عن الأضرار التي أصابته لأن المصلحة المدعى بها غير مشروعة ولا يحميها القانون.

أنظر: د/ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 88.

2 - د/ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 191.

3 - قضت محكم النقض الفرنسية بتاريخ 1967/01/02 بمنح التعويض لطفلة بسبب وفاة الشخص الوصي عليها رغم عدم وجود رابطة الأبوة معها، عدا الحنان والرعاية والمعاملة التي يكنها لها كما لو كانت إبنته

أنظر: د/ منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزمات...، مرجع سابق، ص 392.

4 - قضت الغرفة المدنية لمحكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 1937/07/27 برفض منح تعويض للخليلة عما أصابها من ضرر بسبب الإعتداء على حياة خليلها بحجة أن العلاقة بينهما غير مشروعة، فإشترطت للمطالبة بالتعويض أن يثبت المضرور أنه كانت له مصلحة مشروعة يحميها القانون، إلا أنه ثار خلاف حول هذه المسألة بين الغرفتين المدنية والجنائية، فكانت الغرفة المدنية ترفض تعويض الخليلة، في حين الغرفة الجنائية كانت تمنح التعويض للخليلة بشرط أن تكون علاقتها بخليلها ظلت مستمرة ومستقرة لفترة طويلة، وألا تكون قائمة على الزنا.

وأخيرا تمكنت الغرفة المختلطة لمحكمة التمييز الفرنسية من حسم الخلاف، إذ قضت في قرار مبدئي لها بتاريخ 1970/02/27 بأن الإستناد إلى أحكام المادة 1382 ليس معلق على قيام علاقة شرعية بين المدعي المضرور والضحية، لذا إستقر الإجتهاد القضائي الفرنسي على قبول دعوى الخليلة بشرط أن تكون علاقتها بخليلها ثابتة ومستمرة وليست عرضية أو عابرة. أنظر: د/ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 270. أنظر أيضا: د/ عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 307.

النص القانوني، فيتولى القاضي مهمة تحديد توفر هذه المصلحة ومشروعيتها لدى المدعي ويستعين القاضي في سبيل ذلك بالإستناد إلى مبادئ القانون الوضعي، وكذلك الإستعانة بالعرف والعادات الموجودة في المجتمع[1]، فيكفي وجود المصلحة المشروعة للمطالبة بالتعويض رغم عدم وجود نص قانوني يحميها[2]، وهذا ما إستقر عليه القضاء الفرنسي[3].

فيمنح التعويض للمضرور إذ إعتدي على مصلحة مشروعة حتى وإن لم تكن قانونية ما دامت غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة[4].

يتمتع كل شخص بالحق في سلامته الجسدية والمعنوية، وأن أي مساس بها من جراء التدخل الطبي أو نتيجة نشاط المرفق الطبي العام حتى ولو كان ضروريا وتم بناء على رضاه الصريح يعتبر من قبيل الأضرار التي يستوجب التعويض عنها[5].

---

[1] - د/ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 192.

[2] - كالولد الطبيعي أي الولد غير الشرعي له علاقة مشروعة مع والديه أو أحدهما رغم عدم شرعية العلاقة بين الرجل والمرأة، وبالتالي للأولاد مصالح مشروعة مادية ومعنوية تسمح لهم بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم لوفاة أحدهما. مع العلم أن هذا جائز في بلد أوروبي كفرنسا، وغير جائز في بلد يدين الإسلام، كالأردن والعراق والجزائر. أنظر: منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات...، مرجع سابق، ص 391.

[3] - قضت محكمة النقض الفرنسية في 1967/01/02 بمنح التعويض لطفلة بسبب وفاة الشخص الوصي عليها رغم عدم وجود رابطة الأبوة معها، عدا الحنان والرعاية والمعاملة التي يكنها لها كما لو كانت إبنته.

كما قضت نفس المحكمة بتاريخ 1958/01/03 بمنح تعويض لإمرأة عن مقتل طفل يتيم كانت ترعاه، رغم أن العلاقة بينها وبين الطفل وإن لم تكن قانونية إلا أنها غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

نقلا عن: د/ منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات...، مرجع سابق، ص 392.

[4] - قضت الغرفة المدنية لمحكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 1937/07/27 برفض منح تعويض للخليلة عما أصابها من ضرر بسبب الإعتداء على حياة خليلها بحجة أن العلاقة بينهما غير مشروعة، فإشترطت للمطالبة بالتعويض أن يثبت المضرور أنه كانت له مصلحة مشروعة يحميها القانون.

إلا أنه ثار خلاف حول هذه المسألة بين الغرفتين المدنية والجنائية، فكانت الغرفة المدنية ترفض تعويض الخليلة، في حين الغرفة الجنائية كانت تمنح التعويض للخليلة بشرط أن تكون علاقتها بخليلها ظلت مستمرة ومستقرة لفترة طويلة، وألا تكون قائمة على الزنا.

وأخيرا تمكنت الغرفة المختلطة لمحكمة التمييز الفرنسية من حسم الخلاف، إذ قضت في قرار مبدئي لها بتاريخ 1970/02/27 بأن الإستناد إلى أحكام المادة 1382 ليس معلق على قيام علاقة شرعية بين المدعي المضرور والضحية، لذا إستقر الإجتهاد القضائي الفرنسي على قبول دعوى الخليلة بشرط أن تكون علاقتها بخليلها ثابتة ومستمرة وليست عرضية أو عابرة.

أنظر: د/ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 270. أنظر أيضا: د/ عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 307.

[5] - د/ عبد الحميد ثروت ، مرجع سابق، ص 45.

فإذا أصيب المريض أثناء خضوعه للعلاج بأضرار كالشلل الكلي أو الجزئي، أو إصابته بمرض خطير بسبب إنتقال العدوى إليه أثناء إقامته بالمستشفى بغرض العلاج أو نقل دم ملوث إليه، مما أدى إلى إصابته بالإيدز، أو إلتهاب الكبد الوبائي، أو إصابته بعاهة، أو وفاته، فهذه الأضرار تمنح للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض عنها، وإذا كان تدخل الطبيب على جسم المريض غير مشروع كوضع حد لحياة مريض ميئوس من شفائه ولو برضاه يولد للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض طالما أن عمل الطبيب مجرم فيه مساس بسلامة جسم المريض(1).

أما إذ إستند المضرور في دعوى التعويض إلى الإدعاء بحق لا يمكن إعتباره من قبل الحقوق لمخالفتها للنظام العام والأداب العامة، فلا تعد من قبيل الأضرار ولا يمكن المطالبة بالتعويض عنها.

أثيرت هذه المسألة بصدد اللجوء إلى الإجهاض الإختياري(2) فتنتهي عملية الإجهاض بالفشل فيولد الطفل، فيعتقد والديه أن ذلك يشكل ضررا يستوجب التعويض بحجة أن فشل عملية الإجهاض قد حرمهما من حق مقرر بمقتضى القانون، بالإضافة إلى زيادة الأعباء.

ففي قضية تتلخص وقائعها أن سيدة رفعت دعوى قضائية إثرى فشل عملية الإنهاء المبتسر للحمل وولادة طفل للمطالبة بالتعويض، فإستجابت لها محكمة أول درجة ومنحت لها تعويضا قدره مائتا فرنك.

لكن محكمة الإستئناف ألغت هذا الحكم وقضت برفض التعويض الممنوح لتلك السيدة وأيدت محكمة النقض الفرنسية ما قضت به محكمة الإستئناف، إذ قضت أن ولادة الطفل إثرى فشل عملية الإجهاض لا يشكل ضرر لأمه يستوجب قانونا التعويض عنه.

أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنفس المبدأ في 14 فبراير 1997 إذ أكد أن ميلاد الطفل لا يشكل بحد ذاته واقعة ضارة تعطي للأم الحق في المطالبة بالتعويض(3).

رفض القضاء الفرنسي سواء العادي أو الإداري منح التعويض للأم في حالة فشل

---

1 - حميدة حنين جمعة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، رسالة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص 36.

2 - يسمى الإنهاء المبتسر للحمل بالإجهاض الإختياري، فهو مسموح به في الدول الأوربية، وغير مسموح به في الدول الإسلامية.

3 - د/ عبد الحميد ثروت ، مرجع سابق، ص 47 – 48.

عملية الإجهاض لأن المواد (L162-1, L 162 – 12) [1] من تقنين الصحة لم تقرر مثل هذا الحق في الإجهاض، بل نصت على اللجوء إليه في حالات معينة ووفقا لشروط محددة وبوسائل معينة، إذ أن اللجوء إليه يستوجب ألا يتعارض مع المبادئ الأساسية بالحياة الإنسانية.فإذا كانت عملية الإجهاض تدخل ضمن الحالات التي حددها المشرع وأباح فيها للزوجين باللجوء إلى الإجهاض وتوافرت شروطه إلا أنه بسبب خطأ الطبيب أو تقصيره باءت عملية الإجهاض بالفشل، فحينئذ تنعقد مسؤولية الطبيب عن تلك الأضرار المترتبة.

جرم المشرع الجزائري عملية الإجهاض وهذا في المادة 28 من ق.ح.ص.ت بنصها عما يلي:

" **يحظر الإجهاض ويعاقب عنه طبقا لأحكام المواد 304 إلى 307 ومن 309 إلى 313 من قانون العقوبات**"، كذلك نصت 262 من م.أ.ط عما يلي:

" **يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح بين 1000و 3000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتأمر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية والمواد والأدوات والأشياء المحجوزة.**

ويجوز لها، زيادة على ذلك أن تصدر في حق المحكوم عليه حكم الإيقاف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي يكون قد إرتكب الجنحة من خلالها".

نستخلص من هاتين المادتين أن الإجهاض محظور، بمعنى أنه مخالف للنظام العام والآداب العامة، وفضلا عن إنعقاد مسؤولية المسؤول الجزائية[2] لا يحق للضحية اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض.

---

[1] - راجع المواد (L162-1, L 162 – 12) من تقنين الصحة الفرنسي.

[2] - يعتبر الإجهاض جريمة معاقب عليها جزائيا وهذا ما نستشفه من نص المادة 304 من ق.ع.ج بنصها عما يلي:

" كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية بإستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000دج، إذا قضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة".

المبحث الثاني

المفهوم الجديد للضرر في المجال الطبي

يكفي للمريض المضرور في حالة إصابته بضرر إثر مباشرة الطبيب لعمله أو ممارسة المرفق الطبي لنشاطه المطالبة بإصلاحه شرط أن يثبت وجود علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين الضرر والخطأ، إلى جانب أن يكون الضرر قد مسه بصفة مباشرة وأكيدة في حق من حقوقه المالية أو في مصلحة مشروعة له، فكان الضرر وفقا لذلك مرتبط بقواعد المسؤولية التقليدية.

يعد إثبات علاقة السببية في المجال الطبي من الأمور العسيرة بالنظر إلى تعقيدات جسم الإنسان وتغير حالاته، فضلا عن عدم وضوح الأسباب المؤدية إلى المضاعفات الظاهرة التي قد تترتب من التطور المتوقع للمرض أو الخطأ الطبي، فإذا تدهورت وتفاقمت حالة المريض الصحية مقارنة بحالته قبل التدخل الطبي، يجعل الخبرة عاجزة عن إثبات علاقة سببية أكيدة ومباشرة بين الخطأ والضرر اللاحق بالمريض، يترتب عنه إفلات الطبيب أو المستشفي من المسؤولية.

تقتضي قواعد العدالة ضرورة توفير حماية للمريض المضرور ومنحه تعويض عن الأضرار اللاحقة به، فمن أجل مواجهة عدم الإنصاف بالنظر إلى جسامة الأضرار اللاحقة بالمرضى بعد التدخل الطبي مقارنة بحالتهم المرضية الأصلية، نجد أن القضاء الفرنسي تبنى إتجاه مغاير، فإستعان بنظرية تفويت الفرصة، التي سمحت بإفتراض توافر رابطة السببية ومنح تعويض للمضرور رغم عدم ثبوت رابطة السببية بين الخطأ والضرر **(مطلب أول)**.

في حالة إنعدام الخطأ، ونظرا لإستحالة تبرير فكرة تفويت فرصة في بعض التدخلات الطبية المحملة بمخاطر معتبرة على المرضى، تبنى أيضا نظرية المخاطر لكون أن الضرر مصدره نشاط الإدارة، وهذا من أجل ضمان حماية فعالة للمرضى **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

نظرية تفويت الفرصة وتطبيقها في المجال الطبي

رغم أن المشرع الجزائري قد أشار إلى تفويت الفرصة، فرصة الكسب في المادة 182[1] من ق.م.ج، لكن يبقى هذا النص غير كافي لتطبيقه في المجال الطبي، وبدوره أوجد القضاء الفرنسي في سبيل مواجهة الشك وعدم اليقين الذي يطغى على رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر النهائي حل لتيسير مهمة إثباتها عن طريق إستعمال نظرية تفويت فرصة[2]، فتم تغيير محل السببية، فبعدما كانت تربط بين الخطأ الطبي والضرر النهائي في إطار المسؤولية الطبية التقليدية، أصبحت تربط بين خطأ الطبيب وفوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، فبجرد إصابة المريض بضرر، يفترض ثبوت السببية التقليدية، ويقصد بتفويت فرصة الأضرار اللاحقة بالمريض نتيجة خطأ طبي، فينجم عن هذا الأخير حرمان المريض من فرصة كان محتملا الفوز بها، فمثل هذه الفرصة وإن كان تحقيقها أمر محتملا إلا أنه وبسبب الخطأ أصبح تحقيقها مستحيلا مما يستوجب التعويض عنها.

---

1 - راجع المادة 182 من ق.م.ج.

2 - أخذ القضاء العادي بها لأول مرة في 17 جويلية 1889 لتقرير المسؤولية العقدية للوكيل القضائي بسبب حرمان موكله من ممارسة حق الطعن.

أنظر:

Caroline (RUELLAN), la perte de chance en droit privé, R.R.J, n°3, Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p738.

كما أخذ بها القضاء الإداري بنظرية تفويت الفرصة لأول مرة في مجال الوظيفة العمومية في 03 أوت 1928 كأساس لتقرير مسؤولية الإدارة.

أنظر:

Rodolphe (ARZAC), l'indemnisation de La perte de chance en droit administratif, R.R.J, n°2 Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p759.

ولقد نقل القضاء الإداري الفرنسي نظرية تفويت فرصة من مجال المسؤولية المدنية عامة إلى مجال المسؤولية الطبية وذلك بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 24 أفريل 1964، كما سار القضاء العادي الفرنسي على هذا النهج بموجب قراره الصادر في 17 جويلية 1964.

أنظر:

Sabine (BOUSSARD), la perte de chance en matière de responsabilité hospitalière: les vicissitudes de la perte de chance dans le droit de la responsabilité hospitalière, R.F.D.A, n°5, 2008, p1024

طبق القضاء الفرنسي نظرية تفويت فرصة على جميع الأخطاء الطبية الفنية(**فرع أول**)، أو على الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب كنقص الإعلام (**فرع ثان**).

الفرع الأول
تفويت الفرصة والأخطاء الطبية الفنية

إستقر القضاء الفرنسي على مبدأ[1] " كل خطأ طبي فني"، إذا لم يكن السبب في إحداث الضرر، فهو على الأقل سببا في تفويت فرصة[2] شفاء أو بقاء المريض على قيد الحياة، نميز في هذا الصدد بين الأخطاء الإيجابية(**أولا**)، والأخطاء السلبية (**ثانيا**).

أولا: تفويت الفرصة والأخطاء الطبية الإيجابية.

قد يفوت الطبيب فرصة الشفاء على المريض أثناء ارتكابه خطأ في مرحلة التشخيص أو في مرحلة الرعاية الطبية في مجال التوليد.

1- الخطأ في التشخيص وتفويت الفرصة.

إستقر القضاء الفرنسي على أن الأصل في الخطأ أو الغلط في التشخيص لا يكفي بحد ذاته لمساءلة الطبيب، ما دام أن إلتزامه هو إلتزام ببذل عناية، وليس إلتزاما بتحقيق نتيجة وقضى بأن هذا الخطأ أو الغلط في التشخيص كافي لوحده لقيام مسؤولية الطبيب أو الجراح إذا أقيم الدليل على أنه كان من الممكن تفاديه من الناحية العملية لو أن هذا الجراح أو ذاك الطبيب كان قد بذل قدر أكبر من الإحتياط والدقة والإنتباه[3].

يثير الغلط في التشخيص مسؤولية الطبيب إذا كان راجعا من جهة أولى إلى إهمال في الفحص الطبي وهو ما يطلق عليه " الإهمال في التشخيص". ويترتب على تسرع الطبيب

---

1 - Cass. 1ére Civ, 14 déc. 1965. Cité par : Georges (BOYER CHAMMARD), Paul (MONZEIN), op.cit, 93 et 94.

2 - يظهر مبدأ تفويت فرصة بالنسبة للمريض من عدة صور، فقد تكون أمامه فرصة للكسب أو النجاح في حياته العامة أو سعادته كما في حالة ضياع فرصة الزواج لفتاة بسبب التشوهات التي أصابتها، كما تبدو حالة تفويت الفرصة في الشفاء أو الحياة للمريض لو لم يرتكب الخطأ الطبي، وما كان له من فرصة للحياة فكلاهما ضرر مؤكد، ويلزم في مثل هذه الحالات إقامة الدليل على أن حالة المريض كانت غير ميؤوس منها أو أنها في سبيل التحسن أو على الأقل ليست نحو الإتجاه نحو الأسوء. أنظر: د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 180 و 181.

3 - د/ أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص 400 و 401.

في بت وتقرير حالة المريض دون الإستماع للمعلومات أو الإستعانة بالتحاليل الطبية التي تمكنه من الوصول إلى تشخيص سليم لحالته الصحية، وعندما يشكل من جهة ثانية ذلك الغلط جهلا واضحا بأولويات الطب المستقر عليها نظريا وعمليا بين الأطباء وهو ما يسمى " الغلط العلمي في التشخيص"[1].

تعتبر محكمة إستئناف" قرنوبل Grenoble" السباقة إلى إرساء نظرية تفويت فرصة في المجال الطبي بسبب خطأ الطبيب في تشخيص المرض بموجب حكمها الصادر في 24 أكتوبر 1961 في قضية تتلخص وقائعها أنه أصيب شخص بجرح في رسغ يده، وقد أمر الطبيب المعالج تصوير شعاعي ليد المصاب، ولم يتضح للطبيب من هذه الصورة الشعاعية أيّ شيء غير طبيعي في يد المصاب، فسرعان ما إسترد الشخص المصاب نشاطه العادي، ولكن بمرور سبع سنوات أصبح يعاني من ألام مبرحة ناشئة عن حدوث تورم ضخم في يده على مستوى الإصابة القديمة، فقام برفع دعوى على الطبيب، فإنتدبت المحكمة خبيرا، فجاء في تقريره المودع أنه كان بإستطاعة الطبيب المعالج ملاحظة وجود كسر برسغ يد المصاب لو أنه قام بمراجعة صورة الأشعة السابق إجرائها بعين مدققة فإنتهى الطبيب الخبير في تقريره بإنعدام رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر النهائي مؤكدا أن ما آلت إليه حالة المصاب، إنما يعد نتيجة إحتمالية للخطأ في التشخيص ونقص العناية المناسبة، بل ومن الجائز حدوث إصابة جديدة بالرسغ ساعدت على عدم إلتئام الإصابة الأولى، حيث قضت المحكمة بالتعويض الجزئي للمصاب وجاء في تسبيب حكمها أن عدم تطبيق العلاج المستهدف من العمل الطبي، نتيجة للخطأ في تشخيص نوع الإصابة، فقد أدى ذلك إلى حرمان المريض بصفة مؤكدة من فرصة حقيقية للشفاء[2].

ويعد حكم الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 14 ديسمبر 1965 المؤيد للقرار الصادر عن محكمة إستئناف باريس بتاريخ 07 جويلية 1964 من أقدم الأحكام التي جرت فيها المحاكم الفرنسية على هذا النهج وهو إفتراض قيام علاقة السببية بين خطأ الطبيب أو الجراح وبين ضياع الفرصة على المريض في البقاء على قيد

---

[1] - د/ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص ص 61-64.

[2]- C.A de Grenoble, 24 oct. 1961. Cité par:

M. AKIDA, la responsabilité pénale des médecins du chef d’homicide et de blessure par imprudence, L.G.D.J, Paris, 1994, p265.

الحياة أو الشفاء، وذلك إثر سقوط طفل بالغ من العمر 08 سنوات من مكان مرتفع فأصيبت يده اليمنى وشخصها الطبيب المعالج على أنها كسر بالجزء السفلي من عظم العضد الأيمن فعالجه وفق هذا التشخيص، ومع ذلك ظل يعاني من ألام مبرحة أثناء تحريك يده، فعرضه والديه على أطباء آخرين، والذين شخصوا المرض على أنه ليس كسرا وإنما كانت مجرد خلع بمفصل الكوع في اليد اليمنى للطفل، فرفع أولياء الطفل دعوى التعويض على الطبيب المعالج الأول، فقضت المحكمة بأنه ليس هناك علاقة سببية أكيدة بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالطفل، لكن ألغت محكمة الإستئناف هذا الحكم وقضت بالتعويض بحجة ثبوت قرائن كافية ومهمة ومحددة على قدر من البينة والتحديد تكفي للقول بأن العجز اللاحق بالطفل كان نتيجة مباشرة للخطأ المرتكب من الطبيب وقدرت مبلغ التعويض عن تفويت الفرصة في البقاء بمبلغ 65000 فرنك فرنسي[1].

2- إنعدام الرعاية الطبية في مجال التوليد وتفويت الفرصة

يقع على عاتق الطبيب أو الجراح عدة إلتزامات لعل أهمها مباشرة الإشراف على علاج المريض أو مقاربة نتائج العملية الجراحية، فينبغي أن يتبيّن بأن الطبيب قد مارس العناية والتأكد والإشراف بنفسه أو بواسطة طبيب أخر كفء ومؤهل لذلك، ومن ثمة فالتقصير في ممارسة الإشراف الطبي يستوجب مساءلة الطبيب جنائيا ومدنيا بشرط توفر رابطة سببية ثابتة ومؤكدة بين الخطأ المرتكب من الطبيب أو الجراح والضرر اللاحق بالمريض، لكن القضاء المدني الفرنسي غاير هذا الأصل، فنهج نهجا متشددا في واجب الإشراف، فأي نقص في الإشراف يضيّع على المريض فرصة البقاء على قيد الحياة أو الشفاء، يقضي بتحقيق مسؤولية الطبيب أو الجراح بسبب خطئه في المراقبة والإشراف والضرر اللاحق بالمريض أو ذويه[2]. فيظهر خطأ في المراقبة والإشراف أو الخطأ في الرعاية الطبية في عدة مجالات كمجال التوليد، إذ يقع على عاتق الطبيب الأخصائي في الولادة مجموعة من الإلتزامات كالمتابعة الطبية المستمرة للحالة الصحية للمرأة الحامل والجنين أثناء مرحلة الحمل كإجراء الفحوصات وإتخاذ إحتياطات مناسبة، أو إختبارات

---

[1] - Cass. 1ére Civ, 14 déc. 1965. Cité par : Georges (BOYER CHAMMARD), Paul (MONZEIN), op.cit, 93 et 94

[2] - د/ أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 408.

ذات فائدة علمية، ولاسيما تجنب نزيف دموي أثناء الوضع بالنسبة للمرأة التي تعاني من إضطرابات دموية، كما يلتزم أيضا خلال مرحلة التوليد بإتخاذ كل الإحتياطات والإمكانيات اللازمة لهذه المرحلة كمراقبة نبضات القلب للمرأة الحامل، والإستعانة بالمساعدين أو القابلة، وعدم التسرع في جذب المولود، ويستمر الإلتزام بالمراقبة اللاحقة لعملية الوضع[1].

عرضت قضية على محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 أبريل 1958 إثر وفاة سيدة في إحدى المستشفيات الخاصة بعد أن وضعت جنينها، فرفع زوجها بتاريخ 08 أكتوبر 1958 دعوى قضائية ضد الطبيب المعالج والمستشفى الذي توفيت فيه زوجته مطالبا بتعويضه، بحجة أن الوفاة حدثت نتيجة لعدم كفاية وتأخر العناية الطبية التي قدمت للأم لمواجهة حالة نزيف الرحم التي تلت الولادة[2]، قضت برفض دعوى التعويض بسبب أنه لم يثبت لديها بشكل أكيد قاطع أن وفاة المريضة كانت نتيجة لهذه الأخطاء المرتكبة من قبل طبيب التوليد.

رفع إستئناف ضد هذا الحكم أمام محكمة إستئناف باريس فقضت في حكمها الصادر في 10 مارس 1966 بأن الأخطاء المتعددة المرتكبة من قبل طبيب التوليد حرمت المريضة المتوفاة من العناية الطبية اليقظة الدقيقة الصحيحة التي يفرضها عقد العلاج المبرم بين الطبيب المدعى عليه، كما أكدت المحكمة بأن المدعي لم يقدم الدليل على

---

1 - د/ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 466.

2 - فقضت محكمة أول درجة إبتداء بإخراج المستشفى من الدعوى لعدم ثبوت أي خطأ أو تقصير من جانبه وحصرتها في الطبيب المولد، فإستعانت بعدد من الأطباء الخبراء الإختصاصين لتقديم تقرير عن أسباب الوفاة، فأثبت تقريرهم المودع سنة 1962 عدم إسناد أي خطأ مهني إلى الطبيب المولد من الناحيتين العلمية والفنية، فقدر الخبراء أن سبب الوفاة كانت بسبب عدم تجلط الدم، وهي ظاهرة نادرة في الوقوع في حالات الولادة العادية وأن نسبة تتراوح ما بين 15 - 20% من المرضى يموتون في هذه الحالة مهما كان العلاج المقدم إليهم، ومع ذلك غايرت المحكمة ما جاء في هذا التقرير ونسبت إلى الطبيب المولد بعض الأخطاء التي إرتكبها، وهي أنه ترك غرفة الولادة التي وجدت فيها المريضة عقب بدء النزيف بوقت قصير بعد أن قام بفحص سريع عاجل، في الوقت الذي كانت فيه الأم لا تنزال تنزف، إذ ظهرت أثاره على ما كان ترتديه من ثياب وعلى العربة التي نقلتها إلى غرفة التوليد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يقم بالفحص المخبري للدم في الوقت المناسب، كما أن الطبيب لم يقم بمحاولة جادة لوقف النزيف في الوقت المناسب، فرأت المحكمة أن التأخر من جانب الطبيب الولد خطأ يضاف إلى أخطائه الأخرى. أنظر: د/ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 466.

وجود علاقة سببية ثابتة بطريقة قاطعة حاسمة، ومع ذلك رأت المحكمة أن تقصير الطبيب في الوفاء بإلتزماته بالعناية المفروضة عليه قد أضاع على المتوفاة فرصة مهمة وكبيرة كانت ترجوها في الشفاء والبقاء على قيد الحياة، فقضت أن قيمة هذه الفرصة الضائعة تساوي ثلاثين ألف (30.000) فرنك يلتزم الطبيب المدعى عليه بدفعه للمدعي زوج المريضة المتوفاة(1).

عرضت قضية مماثلة على محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 مارس 1971 أين أصيبت امرأة بنزيف دموي حاد بعد عملية وضع جنينها (طفلها الثامن)، لم تتوصل الممرضة إلى إيقافه بشكل نهائي، ومع ذلك أمرتها بالعودة إلى منزلها بعد ثلاثة أيام فقط من الوضع وفجأة تدهورت الحالة الصحية للمريضة بسبب النزيف الذي لم يتوقف، ثم توفيت.

قضت محكمة النقض الفرنسية أنه رغم عدم ثبوت علاقة السببية بين خطأ الطبيب والوفاة إلا أنه تم تفويت فرصة الشفاء على الضحية، فقضت بمسؤولية الطبيب الأخصائي في الولادة، الذي وبسبب خطئه في الإشراف والتوجيه، ترك المريضة تعاني من النزيف الحاد وما رافقه وتمخض عنه الأنيميا وفقر الدم مما أودى بحياتها، فلذلك فإنه يسأل عن حرمان المريضة من هذه الفرصة ويلزم بالتعويض(2)، ومن جهة أخرى قضى بمسؤولية القابلة.

ثانيا: تفويت الفرصة والأخطاء الطبية السلبية

قد يفوت الطبيب الجراح فرصة الشفاء على المريض إذا إمتنع عن الإستعانة بطبيب إختصاصي في التخدير أثناء العمل الجراحي، أو في حالة عدم إجرائه الفحص التمهيدي.

---

1 - C.A de Paris, 10 mars 1966: « En ce qui concerne le lien de causalité entre la faute et le dommage, s'il est vrai que le demandeur n'établit pas son existence de façon Péremptoire, il n'en existe pas moins en la cause des présomptions suffisamment graves, précisés et concordantes pour admettre que le décès de la dame…est la conséquence directe des fautes commises par le docteur…et que les manquements a ses obligations de moyens ont ainsi fait perdre d'importantes chances de guérison… ». Cité par: M. AKIDA, op. cit, p 27.

2 - Cass. 1ere Civ, 25 mars1971. Citépar: Georges (BOYER CHAMMARD), Paul (MONZEIN), op.cit., p97.

أنظر أيضا: د/ أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص ص410 و411.

1- عدم الإستعانة بطبيب إختصاصي في التخدير

جرت العادة لدى أغلب الأطباء الجراحين على إجراء العمليات الجراحية تحت تأثير تخدير جزئي أو كلي دون الإستعانة بطبيب إختصاصي في طب التخدير والإنعاش، لذا أدان القضاء ذلك، لأنه من الضروري أن يستعين الطبيب الجراح بطبيب إختصاصي في التخدير لأنه مع تطور المعطيات الطبية الحديثة أصبح طب التخدير على درجة كبيرة من الخطورة والأهمية، وتمسك الطبيب الجراح بأن تصرفه كان متفقا مع العادات الطبية لا يعفيه من المسؤولية. قضى القضاء بالتعويض عن تفويت فرصة البقاء على قيد الحياة في إحدى القضايا أين خدر الطبيب مريضه تخديرا كاملا بالصدمة الكهربائية نتج عن ذلك التوقف الفوري لقلب المريض ووفاته، ويتمثل خطأ الطبيب في عدم إستعانته بطبيب التخدير كما تقتضيه الأصول الفنية لمهنة الطب[1].

عرضت قضية أخرى على محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 جانفي 1970، إثر قيام جراح التجميل أثناء إجراء عملية التجميل بتخدير المريضة بنفسه تخديرا موضعيا (جزئيا) دون الاستعانة بطبيب تخدير إختصاصي، وفي أثناء إجراء العملية وقبل انتهائها انتاب المريض بعض التشنجات المقترنة بتوقف القلب عن عمله، مما أدى إلى وفاتها المفاجئ.

قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 23 أفريل 1968[2] بإدانة هذا الطبيب الجراح من الوجهة المدنية مؤسسة حكمها على فكرة تفويت فرصة، حيث من المؤكد بأن عدم الاستعانة بطبيب اختصاصي في التخدير والإنعاش ينطوي في ذاته على إضاعة فرصة بقاء المريض على قيد الحياة، وهذا وحده كاف للحكم على الطبيب الجراح بتعويض الضرر الناجم على ذلك رغم عدم ثبوت إمكانية تفادي الوفاة.

رفضت محكمة النقض بتاريخ 27 جانفي 1970 الطعن المقدم من الطبيب على أساس عدم وجود علاقة سببية، وأيدت بذلك قرار الإستئناف، وقررت أنه:

" يمكن أن يثار الضرر بمجرد تضييع فرصة كانت موجودة، فالجراح بعدم ضمان التدخل السريع لطبيب التخدير، حرم المريضة المتوفاة من فرصة البقاء على قيد الحياة، إثر هذا

---

[1] - C. A de Caen, 9 jan.1966.

نقلا عن د/ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 507.

[2] - حكم محكمة "باريسParis " بتاريخ 23 أفريل 1968. نقلا عن: د/ أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 407.

الإهمال، ويلتزم بالتعويض عن هذا الضرر تجاه والدة المريضة..." [1].

وفي قضية أخرى أدان القضاء الفرنسي الطبيب الجراح الذي أجرى عملية جراحية لأحد مرضاه، وإستعان بطبيب غير أخصائي بالتخدير، وهذا ما يتضح من القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 نوفمبر1978، والذي أيدت فيه الحكم الصادر عن محكمة إستئناف باريس في 11 مارس1977[2]، وقضت فيه بمسؤولية الطبيب الجراح الذي أجرى عملية جراحية لمريضة وإستعان أثناء العملية بطبيب غير أخصائي في مجال التخدير، وما لبث أن باشر هذا الأخير مهمته حتى إنتاب المريضة ضيق في التنفس رافقته إضطرابات في القلب، فنقلت إلى المستشفى وهي في غيبوبة، ثم توفيت بعد عدة أيام، فرفعت دعوى على الطبيب الجراح، فأكد الخبراء في تقريرهم خطأ الطبيب الجراح مما إستوجب الحكم عليه من قبل محكمة إستئناف باريس التي جاء في حيثيات حكمها " ...نتيجة للتقصير في واجب اليقظة والعناية المنسوب إلى الطبيب الجراح وعدم الإستعانة بطبيب إختصاصي في طب التخدير أدى إلى حرمان المريضة من فرصة البقاء على قيد الحياة".

2- عدم إجراء الفحص الطبي التمهيدي وتفويت الفرصة

يتعين على الطبيب أو الجراح قبل مباشرة التدخل الطبي العلاجي أوالجراحي إجراء بعض الفحوصات التمهيدية الضرورية للتأكد من الحالة الصحية للمريض، فإغفال الطبيب أو الجراح عن إجراء هذه الفحوصات يعد إهمالا في جانبه ويكون مسؤولا عن الضرر الذي يصيب المريض[3]، فيلتزم الجراح قبل إجراء العملية الجراحية بإخضاع المريض للفحص الشامل تستدعيه حالة المريض وتقتضيه طبيعة الجراحة المقبلة، ولا يقتصر

---

1 - Cass. 1ere Civ, 27 jan.1970, « Un préjudice peut être invoqué du seul fait qu'une chance existait et qu'elle a été perdue. Un chirurgien, en ne s'assurant pas l'intervention immédiate d'un médecin anesthésiste, compromet la chance de survie de l'opérée, décédée a la suite de cette défaillance, et doit réparation de ce chef de préjudice a la mère de la patiente... ».Cité par : M. AKIDA, Op.cit, p269.

أنظر أيضا: د/ أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص ص406 و407.

2- C.A de Paris, 11 mars 1977: « …Par manque de diligence, il a fait perdre une chance de survie à la dame B… ». Cité par: M. AKIDA, ibid, p 96.

أنظر كذلك: د/ أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 402.

3 - د/ أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007 ص 26.

الفحص على الموضع أو العضو الذي سيكون محلا للعملية، وإنما يشمل الحالة العامة للمريض وما يمكن أن يترتب من نتائج سلبية على التدخل الجراحي[1].

قضت محكمة إستئناف "أكس AIX" بمسؤولية الجراح المدنية، وإلزامه بتعويض أرملة المتوفى عما أصابها من ضرر مرتد، إثر قيامه بتدخل جراحي، لاستئصال زائدة دودية لمريض، بدون فحصه مسبقا، وبعد انتهاء العملية ظهرت على المريض أعراض انسداد الأمعاء، فتم نقله إلى مستشفى خاص فتوفي بعد فترة وجيزة بسبب تسمم في الدم.

فقررت المحكمة أنه يجب على الجراح القيام بالفحوصات الأولية قبل إجراء العملية التي جرت عادة الأطباء الأخصائيون على القيام بها قبل الإقدام على أي تدخل علاجي أو جراحي، ويشكل هذا الامتناع خطأ ثابتا لا شك فيه، أن هذا الخطأ قد حرم المريض من فرصة البقاء على قيد الحياة، وهذا وحده يكفي للحكم بالتعويض[2].

قام الطبيب الجراح بنقض حكم محكمة إستئناف "أكس AIX" أمام محكمة النقض الفرنسية، فرفضته بتاريخ 18 مارس 1969 وقضت بأنه" ومع أنه لم يقم الدليل على أن وفاة المريض كانت نتيجة هذا الخطأ الثابت من جانب الطبيب، إلا أنه على الأقل قد حرم المريض من فرصة البقاء على قيد الحياة، وهذا وحده كاف للحكم على الطبيب بالتعويض"[3].

---

[1] - د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 279 و280. أنظر أيضا: د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 75.

[2] - د/ أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 404 و405.

[3] - Cass. 1ere Civ, 18 mars 1969 : « …S'il n'était pas certain que la faute de M…avait été la cause du décès, elle n'en avait pas moins privé K. d'une chance de survie ». Cité par: Georges (BOYER CHAMMARD), Paul (MONZEIN), op.cit, p96.

الفرع الثاني

تفويت الفرصة والتقصير في الإعلام

يعد من أهم الإلتزامات المرتبطة بالواجب الأخلاقي والإنساني للطبيب إلتزامه بإعلام المريض[1]، ويقصد به إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض بأن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض، ويكون على بينة بالنتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة، بمعنى أنه يقع على عاتق الطبيب بأن يعلم مريضه بطبيعة المرض الذي يعاني منه، كما يعلمه أيضا بطبيعة العلاج المقترح والبدائل العلاجية المتوفرة وتكلفة كل وسيلة، وذلك بإستعمال عبارات بسيطة وسهلة ميسورة الفهم، كما يعلمه بالمخاطر[2] التي قد تنجر عنه، حتى يقرر عن علم وبصيرة هل يرضى بالتدخل الطبي أم

---

1 - إلى جانب ضرورة توافر الوضوح والتناسب في الإعلام، فإنه يجب كذلك أن يكون صادقا، وذلك بإعطاء الطبيب لمريضه صورة الحقيقية عن طبيعة المريض الذي يعاني منه والعلاج المقترح، وهذا ما كان سائدا في القضاء الفرنسي منذ سنة 1961 الذي إستعمل عبارات " إعلام بسيط وتقريبي ومفهوم صادق"، ونصت عن ذلك صراحة المادة 35 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي لسنة 1995 "...إعلام صادق، وواضح ومناسب لحالة المريض...".

أنظر:

د/ عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص ص 139-151.

=قد يلجأ الطبيب في سبيل حماية مصلحة المريض إلى الكذب الطبي، إلا أن الأطباء يفرقون بين الكذب المتفائل الذي يهدف إلى إنزال السكينة والطمأنينة لدى المريض حول مرضه، لذا فلا مسؤولية على الطبيب مادام أن غايته غاية إنسانية نبيلة، وبين الكذب المتشائم الذي ينطوي على إخفاء حقائق ومعلومات حول صحة المريض، والقول له أنه تنتظره عواقب وخيمة، فيرقى هذا الكذب إلى درجة التدليس المعاقب عليه. أنظر: د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 127، و أنظر أيضا: د/ عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص ص 157-161.

2 - كان القضاء الفرنسي يشترط أن ينصب الإعلام حول المخاطر المتوقعة عادة دون المخاطر الإستثنائية ويستثنى من ذلك جراحة التجميل التي يكون الإعلام فيها شاملا لكل المخاطر العادية والإستثنائية.

أنظر:

Cass.1ére Civ, 17 nov 1969. Cité par :
Mireille (BACACHE-GIBEILI), l'obligation d'information du médecin sur les risques thérapeutiques, mise à jour le : 07 juin 2004 p 3. Voir sur: www.paris5.fr/cddm/index.php.

لم ينظم المشرع الجزائري مسألة الإعلام عن مخاطر العلاج تنظيما خاصا، ولم يميز بين حالات الإعلام المشدد والإعلام المخفف، كما أنه لم يستعمل مصطلحات دقيقة تبيّن المدى الذي يصل إليه الإعلام إلا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية حينما إستعمل مصطلح المخاطر المحتملة عند إعلام المتبرع والمخاطر الطبية حين إعلام المتلقي. المواد 164 و 166 من قانون 90-17 المعدل والمتمم لقانون 85-05.

يرفضه، أي أن يصدر من المريض[1] رضا متبصر ومستنير يعكس قبوله للتدخل الطبي[2] أو يصدر الرضا ممن يمثله قانونا إلا في حالة الضرورة أو الإستعجال التي لا يتحمل فيها تأجيل التدخل الطبي أو الجراحي أو من يمثله قانونا[3].

يرتبط القرار الطبي الذي يتخذه المريض بالمعلومات المقدمة له من قبل الطبيب، إلا أنه قد يقصر الطبيب في تنفيذ إلتزامه بإعلام المريض بمخاطر[4] العلاج المقترح فيقبل هذا الأخير التدخل الطبي، مما يفوت عليه فرصة رفض هذا التدخل لو تم إعلامه بتلك **(أولا)**، وقد يظهر الضرر اللاحق بالمريض بسبب نقص الإعلام وتفويت عليه فرصة خاصة في مجال التوليد **(ثانيا)**.

أولا: تفويت فرصة رفض التدخل الطبي الضار بسبب نقص الإعلام

يقع على عاتق الطبيب إلتزام بإعلام مريضه بنوع المرض الذي يشكو منه، وطبيعة العلاج المقترح، ومخاطره ومحاسنه والبدائل العلاجية، حتى يتمكن من إتخاذ قراره على

---

1 - إذا كان المريض شخصا ضعيفا لصغر سنه أو بالغ لكن موضوع تحت الوصاية لإصابته بالجنون أو التعه...، فإن أي تدخل طبي مهما كان نوعه يستوجب موافقة والدبه أو ممثله الشرعي طبقا لنص المادة 52 من م.أ.ط، وأضافت أيضا الفقرة الثانية من نفس المادة على إمكانية الأخذ بعين الإعتبار برأي المريض العاجز في التدخل الطبي.

2 - يقصد بالرضا المتبصر أو المستنير ذلك الرضا الصادر من المريض أو ذويه بعد تلقيهم القدر الضروري واللازم للمعلومات من قبل الطبيب والتي تمكنه من إتخاذ القرار الملائم بشأن حالته الصحية سواء بالموافقة على العلاج أو رفضه. أنظر: د/ عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 93.

نص المشرع الفرنسي على هذا المبدأ في المادة 36 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي بنصها عما يلي:

« Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherche dans tous les cas ». Voir: Décret n° 95-1000, du 06 septembre 1995 portant code de déontologie médicale, J.O.R.F n° 209 du 08 septembre 1995.

أما المشرع الجزائري فنص على ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض سواء في ق.ح.ص.ت في المواد 154و 164و 165و 2/168، أو في م.أ.ط في المادة 44 منها.

3 - تفترض حالة الضرورة توافر شرطين: أولهما: أن يكون العمل الطبي الوسيلة الوحيدة المتاحة لإنقاذ حياة المريض وثانيهما: أن يكون العمل الطبي عاجلا لا يحتمل التأخير لحين الحصول على الموافقة.

أنظر: د/ عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص ص 243- 254.

4 - يعرف الخطر المتوقع بأنه: "كل خطر خضع لتقييم إحصائي وورد ذكره في المراجع الطبية، وإستقر الطب على حدوثه". أنظر: د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 135.

عرفت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر في 5 ماي 1981 الخطر الإستثنائي بأنه:

"الخطر الذي تقل نسبة تحققه عن 2% ".

نقلا عن: د/ عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 140.

بينة من أمره بين قبول أو رفض العلاج المقترح، إلا أنّه قد يقصر الطبيب في إعلام مريضه بمخاطر العلاج، فعند ثبوت خطأ الطبيب في نقص الإعلام وتفاقم الحالة الصحية للمريض بعد التدخل الطبي مقارنة بحالته الصحية قبل ذلك، يكون الطبيب حينئذ قد حرم المريض من فرصة الإختيار بين رفض التدخل الطبي أو قبوله، ويسمى هذا " بتفويت فرصة رفض التدخل الطبي الضار"[1].

يتمتع المريض بفرصة رفض التدخل الطبي، لو أُعلم بمخاطر العلاج المقترح، يتجنب بذلك الضرر المحتمل وقوعه، فتقصير الطبيب في إلتزامه هذا إتجاه المريض، يؤدي إلى عدم التأكيد بشأن موقف المريض إزاء التدخل الطبي، ومن ثمة يصعب القول على وجه اليقين ما هو القرار الطبي الذي سوف يتخذه المريض لو أخذت بعين الإعتبار إرادته الحرة والمتبصرة[2].

نظرا لعدم وجود علاقة سببية مباشرة وواضحة بين نقص الإعلام والضرر اللاحق بالمريض نتيجة تحقق الخطر من جراء التدخل الطبي، إستعانت محكمة النقض الفرنسية بنظرية تفويت فرصة لتدارك علاقة السببية المشكوك فيها وتأسيس مسؤولية جزئية فبعدما كان قرار «تيسي teyssier » لسنة 1942، يعتبر أن نقص الإعلام هو السبب في كامل الضرر اللاحق بالمريض، أصبح بموجب قرار 07 فيفري 1990 السبب في جزء فقط من الضرر النهائي، فإعتبر هذا القرار " أن الطبيب بتقصيره في إعلام المريض بالأثار المحتملة للعلاج المقترح منه، قد حرم فقط المعني بالأمر من فرصة إتخاذ قرار أكثر حكمة، لتجنب الخطر الذي تحقق فعلا في النهاية، ويشكل تفويت فرصة ضررا مغايرا للأضرار الجسدية"[3].

يرى الأستاذ " ميشال بونو Michel Benneau" أنه في سبيل إستخلاص علاقة السببية بين نقص الإعلام والضرر اللاحق بالمريض نتيجة تحقق الخطر الناتج عن التدخل

1 - Stéphanie (PORCHY), Lien causal, préjudices réparables et non-respect de la volonté du patient, D., n°40 du 12 nov. 1998, rub.chron, p381.

2 - Stéphanie (PORCHY), Ibid, p381.

3 - Cass.1ére civ, 7 février 1990: « Le praticien qui manque à son obligation d'éclairer son patient sur les conséquences éventuelles du choix de celui-ci d'accepter l'opération qu'il lui propose, prive seulement l'intéressé d'une chance d'échapper, par une décision peut être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé ».Cité par : Nathalie (ALBERT), obligation d'information médicale et Responsabilité, R.F.D.A, n° 2, 2003, p 359.

الطبي، لا بد من البحث عن الموقف العقلاني والمنطقي الذي سيتخذه المريض لو تم تزويده بكل المعلومات الضرورية، وذلك بالإستناد إلى "المعيار المجرد للمريض العادي" والذي لا يختلف عن" معيار الرجل العادي"[1]، وذلك تناسبا مع طبيعة التدخل الطبي محل الإعلام، لذا لا بد من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان التدخل الطبي ضروري لصحة المريض لا يمكن الإستغناء عنه فهنا حتى ولو تم إعلامه بكل المخاطر، فهذا لن يمنح له حرية الإختيار بين قبول أو رفض التدخل الطبي، لذا لا مجال للحديث عن تفويت فرصة ناتجة عن نقص الإعلام وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 1998.

ففي مجال التدخل الجراحي إذا طرأت على العملية الجراحية التي خضع لها المريض التي لم يتم الإعلام بمخاطرها، إيجابيات على حالته الصحية تفوق الأثار المترتبة عن تحقق أحد مخاطرها، فليس للمريض المطالبة بتعويض الضرر اللاحق به، وهذا ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 7 أكتوبر 1998 عندما قررت غياب الضرر ما دام المريض، وبعد التدخل الجراحي، يعاني من " آلام أقل بالمقارنة مع تلك المترتبة في حالة رفض القيام بالعملية الجراحية"[2].

الحالة الثانية: إذا كان التدخل الطبي غير ضروري لصحة المريض، فعدم إعلامه من قبل الطبيب بمخاطر التدخل الطبي يشكل السبب في كامل الضرر اللاحق به، لأنه لو تم إعلامه بصفة كاملة، سيختار أن لا يعرض نفسه لمخاطر العمل الطبي[3].

تطبق هذه الحالة على عمليات جراحة التجميل، كون العملية ليست ضرورية بل كمالية، فالمريض له خيارات أخرى للتجميل كالطب التجميلي بدلا من اللجوء إلى

---

1 - Michel (PENNEAU), Le défaut d’information en médecine (Analyse de l’arrêt de la cour d’appel d’Angers , 11 septembre 1998), Dalloz., n°3, 1999, p 50.

2- Cass.1 Civ, 7 octobre 1998: «…De troubles scientifiques moindres que ceux découlant de la non-réalisation de l’opération chirurgicale ». Cité par: Nathalie (ALBERET), op.cit, p 359.

3 -د/ عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مداخلة في إطار المجموعة المختصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 188.

الجراحة[1]، يمكن أن يرفض الخاضع لجراحة التجميل الخضوع لإجرائها، لو تم إعلامه بمخاطر العملية، خاصة إذا كانت لديه خيارات أخرى للعلاج بدلا من جراحة التجميل.

يؤدي تقصير جراح التجميل في إعلام زبونه بمخاطر عملية التجميل إلى إصابته بضرر مباشر وأكيد من جراء خضوعه لها، لذا يفوت هذا الإخلال للزبون فرصة رفض التدخل الطبي، وبالتالي تجنب الضرر الذي يقع[2].

ثانيا: تفويت فرصة تجنب ضرر الولادة المعاقة بسبب نقص الإعلام

أثيرت مسألة تفويت فرصة تجنب ضرر الولادة المعاقة نتيجة نقص الإعلام بصدد قضيتي " كاراز Quarrez" و " بيروش Perruche"، إذ ثبت الخطأ الطبي المتمثل في نقص الإعلام عن الحالة الصحية للجنين، مما فوت على الأم فرصة إسقاطه خاصة أنها سبق لها أن عبرت عن إرادتها في إجهاض الجنين إذا ثبت إحتمال تحقق خطر الإعاقة.

عرضت قضية كاراز Quarez أمام القضاء الإداري[3]، فأكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 14 فيفري1997 بوجود خطأ المستشفى المتمثل في نقص الإعلام، الذي ترتب عنه ولادة طفل معوقا، وهو ما رتب ضررا لا بد من تعويض

---

[1] - سامية بومدين ، مرجع سابق، ص 172.

[2]- Jean (PENNEAU), La resposabilité du médcin, 3éme édition, DALLOZ, Paris, 2004, p 36.

[3] - تتلخص وقائع قضية " كاراز QUAREZ" أن السيدة "QUAREZ" البالغة من العمر 42 سنة كانت حامل وكانت على يقين بأن الحمل في مثل عمرها قد يرتب مخاطر على صحتها وصحة جنينها، فذهبت إلى المركز الإستشفائي الجهوي بمدينة " نيسNice " الفرنسية لغرض إجراء تحليل طبي للسائل الرحمي، وأجرى المركز هذا التحليل، فكانت نتيجة التحليل سلبية، أي لم تظهر أية إشارة تدل على وجود عيب وراثي، بعد أربعة أشهر ولد الطفل "Mathieu" منغوليا(معوقا) مصابا بمرض " Trisomie 21"، مما دفع والديه إلى رفع دعوى أمام القضاء الإداري الفرنسي للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بهما من جراء الخلل في الإعلام وتعويض الولادة المعاقة للطفل، فأكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 14 فيفري 1997 بوجود خطأ المستشفى الذي أدى إلى ولادة الطفل معوقا، وهو ما رتب ضررا لا بد من تعويض الأولياء عنه، ورفض في المقابل تعويض الطفل، لكون الخطأ الطبي ليس السبب في إصابته بالإعاقة.

أنظر:

Servane (CARPI), Regards sur la causalité (A propos de l'arrêt Quarrez du conseil d'états et de l'arrêt Perruche de la cour de cassation), L.P.A, n°114, 8 juin 2001, p 12

الأولياء عنها، وفي المقابل، رفض تعويض الطفل بحجة أن الخطأ الطبي ليس السبب في إصابته بالإعاقة، فنقص الإعلام لم يكن له أي دور في تسبيب الإعاقة للطفل.

أما قضية " بيروش " Perruche " تتمثل في ظهور أعراض الحصبة الألمانية[1] على الأم التي يحتمل أنها حامل، فلجأت إلى الطبيب الذي أكد لها الحمل، وطلب منها إجراء تحاليل مخبرية للتأكد من وضعيتها، وما إذا كانت مصابة بمرض الحصبة الألمانية فأجري لها تحليلين كانت نتائجهما متناقضة فإضطر المخبر إلى إجراء تحليل ثالث يطلق عليه " تحليل المراقبة"[2]، فكانت النتيجة إيجابية مع وجود نسبة 6/1 من مضادات المرض مما يدل على أن السيدة " بيروش" محصنة ضد هذا المرض، فليس هناك إحتمال تحقق إعاقة الجنين فلا ضرورة لإسقاط حملها.

أنجبت السيدة " بيروش" بعد 8 أشهر طفلا مصابا بإعاقة جسيمة ترتبت عن مرض الحصبة الألمانية الذي إنتقل إلى الأم فأصيبت به أثناء فترة حملها[3].

لو علمت السيدة " بيروش " بمرضها، لقطعت الحمل إراديا[4] خلال المدة المسموح بها قانونا[5]، فلو لا تلك الأخطاء من قبل المختبر لما حصلت الولادة، ولما ولد الطفل "نيكولا Nicolas " معوقا متحملا هو وعائلته أعباء الإعاقة المأسوية التي هو فيها.

رفع الزوجان " بيروش" في هذا الصدد دعوى ضد الطبيب المعالج والمختبر الذي أجرى لها التحاليل، مطالبين بتعويض الضرر اللاحق بهما، وتعويض ولادة الطفل

1- « La rubéole».

2- « Analyse de controle ».

3- Servane CARPI,op.cit, p 12.

4 - تقول السيدة " Rubellin- Devichi" في مقالتها بشأن قطع الحمل إراديا: " أن مدى مشروعية قطع الحمل إراديا لا يشكل مسألة حقوق: حق الطفل في الحياة أو حق المرأة في الإجهاض، وإنما المسألة هي مسألة حرية، فيعود للمرأة وحدها أن تطلب الإجهاض من عدمه".

أنظر: د/ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 207.

5 - يعتبر قانون الصحة الفرنسي أن الأم هي صاحبة الإختيار في تقرير الإجهاض، دون أن يكون لأحد حق الإحتجاج حتى الأب، وذلك في الأسابيع العشرة الأولى من الحمل، وقد مددت هذه المهلة بعد ذلك إلى إثني عشر أسبوعا بموجب المادة 12-L2212 من قانون 4 جويلية 2001، كما أوجب القانون الفرنسي في المادتين L.2211-1 و L.2214-5 ضرورة الحصول على إستشارة طبيبين متخصصين حول إحتمال إصابة الجنين بالإعاقة، أو أن هناك ضررا أكيدا على صحة المرأة.

أنظر: د/ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 207.

المعوق، فقضت محكمة الدرجة الأولى في"IVRY" سنة 1992 بمسؤولية الطبيب والمختبر عن الأخطاء المرتكبة، فإستأنف الطبيب الحكم على أساس أن المختبر هو المسؤول وحده عن النتائج السلبية التي توصل إليها، التي كانت في حقيقتها إيجابية وتنبئ بإصابة الأم بمرض الحصبة الألمانية، فقضت محكمة إستئناف باريس سنة 1993 بتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى مبدئيا، وتعديله برفض تعويض الولد " نيكولا"، لأن الضرر اللاحق به لا توجد بينه وبين الأخطاء المرتكبة علاقة سببية

طعن الزوجان في القرار بحجة أن هذه الأخيرة عندما إستبعدت رابطة السببية بين الضرر اللاحق بطفلهما، وبين الأخطاء المرتكبة، مع العلم أنه قد سبق للأم أن عبّرت عن إرادتها في قطع الحمل في حالة الإصابة بمرض الحصبة الألمانية، فالخطأ في التشخيص المرتكب من قبل الطبيب والمختبر، قد أوقع الأولياء في الغلط معتقدين بأن الأم محصنة ضد مرض الحصبة، وهذا ما يدل على وجود علاقة سببية بين الأخطاء المرتكبة وتفويت الفرصة بالنسبة للولد بأن يتجنب تحمل الضرر الناتج عن ذلك المرض[(1)].

قضت الغرف المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 نوفمبر 2000 بحق الطفل للمطالبة بتعويض ضرر الولادة[(2)].

إن المقارنة بين قراري بين مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية مهمة جدا، وذلك لأن القرارين إرتكز على ذات الوقائع، ولكن كلاهما أعطى حلولا مختلفة سواء بالنسبة للضرر اللاحق بالأولياء، أو بالنسبة للضرر اللاحق بالطفل نتيجة ولادته معوقا.

1- بالنسبة للضرر اللاحق بالأولياء

توصل القضاء الفرنسي العادي والإداري إلى تكوين علاقة السببية بين نقص الإعلام والضرر اللاحق بالأولياء لتعويض الزوجين " بيروش" Perruche " و " كاراز QUAREZ" مقابل الأضرار اللاحقة بهم من جراء الإعاقة التي أصيب بها كل من "Nicolas perruche " و "Mathieu quarez"، كما إتفق القضاءان على تعويض نوع من الضرر المعنوي، الذي يكون مرتبطا بالخطأ الطبي في الإعلام، وهو حرمان الأم من

---

[1] - د/ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 202 و 203.

[2] - نقلا عن: د/ علي عصام غصن، المرجع نفسه، ص 200.

ممارسة حقها في إسقاط الجنين أي تفويت فرصة تجنب ضرر الإعاقة، فلو تم إعلامها إعلاما كافيا بالخطر لصرحت مسبقا عن القرار الطبي الذي ستتخذه، الأمر الذي كان من شأنه تجنيب الأهل الضرر، طالما أن القانون يسمح لها بإسقاطه خلال المدة المسموح بها قانونا.

فوت الخلل في الإعلام للأولياء فرصة تجنب ضرر الولادة المعاقة، خاصة وأن القانون الفرنسي رقم 75-17 المؤرخ في 17 جانفي 1975[1]، قد منح للأم حق الإسقاط الإرادي للحمل، فيكون الحرمان من هذه الحرية محلا للتعويض على أساس تفويت فرصة متى توافرت فيها شروط ممارسة هذه الحرية[2].

جرم المشرع الجزائري في المادة 304 وما يليها من (ق.ع.ج) الإجهاض أو الشروع كمبدأ عام، وأجازه في حالة الضرورة التي يستوجب فيها إنقاذ حياة الأم من الخطر شرط أن يجريه الطبيب بغير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية طبقا لنص المادة 308 من (ق.ع.ج)، وهو ما أكدته المادة 72 من (ق.ح.ص.ت) بنصها:

" **يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ.**

يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي بمعاينة طبيب إختصاصي".

نستخلص من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لحالة الجنين سواء ما إذا كان سليما أو مشوها، فالمبدأ هو تجريم الإجهاض، والإستثناء جوازه في حالة الإجهاض العلاجي فقط.

1- Michelle (GOBERT), la cour de cassation méritait-elle le pilori ? (A propos de l'arrêt de l'assemblée plénière du 17 novembre 2000), L.P.A, n°245,8 décembre 2000, p 7.

2 - تلجأ المرأة الحامل إلى الإسقاط الإرادي للحمل في حالة الشدة والضيق من الحمل طبقا لأحكام المادة 2212-1 من قانون الصحة العمومية الفرنسي خلال الأسابيع الثاني عشر الأولى من الحمل، وتلجأ إلى الإسقاط العلاجي للحمل طبقا لأحكام المادة 2213 من نفس القانون في أية مرحلة من مراحل الحمل، ويشترط فيه إفادة طبيبين متخصصين وأن متابعة الحمل قد يهدد صحة المرأة الحامل، أو هناك إحتمال كبير على أن الطفل سيولد مصابا بإعاقة جسيمة.

أنظر:

Muriel (FABRE- MARGAN), Avortement et responsabilité médicale, R.T.D. Civ, n°2 2001 p 228.

2- بالنسبة لضرر الولادة المعاقة

قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 14 فيفري 1994 بصدد قضية " كاراز QUAREZ" برفض تعويض الطفل المعوق بحجة أن الخطأ الطبي المتمثل في الخلل في الإعلام لا علاقة له بالإعاقة، وإعتبر أن ولادة طفل معوق لا يمنح أبدا الحق في التعويض، طالما أنه لم يترتب أي أضرار غير عادية، تؤدي إلى زيادة الأعباء الملقاة على الأهل[1]، مما يعني أنه إستبعد مجلس الدولة فكرة التعويض عن ضرر الولادة المعاقة، في حين ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى عكس ذلك، إذ جاء في قرارها الصادر في 17 نوفمبر 2000 أنه " منذ أن حالت الأخطاء المرتكبة من الطبيب والمختبر في تنفيذهما للعقود المبرمة مع الأم، دون تجنب ولادة طفل مصاب بإعاقة، فإنه يعود لهذا الأخير الحق بالتعويض الشخصي له، عن الضرر الناتج عن تلك الإعاقة والتي تسببت به تلك الأخطاء المكرسة".

أكدت محكمة النقض الفرنسية بصدد قضية " بيروش PERRUCHE" على مسألتين هما:

الأولى: وجود رابطة سببية بين الأخطاء الفنية المرتكبة من طرف الطبيب والمختبر وبين الولادة الحية المعاقة.

الثانية: التعويض كما يكون على الأضرار الناتجة عن الوفاة، فهو يكون أيضا على الأضرار الناتجة عن الولادة أو الحياة.

نستشف من خلال هذا القرار أن القضاء الفرنسي إتجه إلى تعويض " الولادة" بإعتبارها ضررا محققا إتجاه المولود، ويرى في هذا الصدد الدكتور " علي عصام غصن" أن قرار مجلس الدولة أكثر واقعية وعدالة من قرار محكمة النقض الفرنسية، إذ أصاب مجلس الدولة الفرنسي على الصعيد القانوني حين رفض الأخذ بعين الإعتبار ضرر الطفل، أما على صعيد العدالة فمن غير المعقول حصول المتضرر على ذات التعويض[2].

---

[1] - د/ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 209.

[2] - د/ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص209.

تدخل المشرع الفرنسي لوضع حد للتناقض الموجود بين قراري مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسية، فوضع حد لموقف هذه الأخيرة التي قضت بتعويض الولادة المعاقة، فوضع نص المادة الأولى من قانون 04 مارس 2002، والذي سمي بقانون " أنتي بيروش loi Anti- Perruche" الذي منع إثارة تعويض ضرر الولادة، وإقتصر ضرر الأولياء في الضرر المعنوي فقط، أما المصاريف والأعباء الثقيلة المترتبة عن الإعاقة اللاحقة بالطفل، فيغطيها صندوق التضامن الوطني[1].

---

[1] - منعت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون 04 مارس 2002 إثارة التعويض عن ضرر الولادة، وليس عن ضرر الولادة المعاقة، وبذلك لم يضع المشرع الفرنسي حدا نهائيا للإجتهاد القضائي بصدد المسألة المطروحة في قضية " Perruche" . أنظر:

la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droit des malades Article 1[ére]/1
et à la qualité du système de santé :
« I- Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance. », D., 21 mars 2002, rub législation, p 1022

المطلب الثاني

الضرر والمسؤولية بدون خطأ

يترتب عن بعض التدخلات الطبية العلاجية أو الجراحية التي يخضع لها المريض في المستشفى إصابته بضرر، دون أن يرتكب هذا الأخير أي خطأ، لذا يستحيل على المريض التمسك بقواعد المسؤولية التقليدية التي تتطلب وجود علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين الضرر اللاحق به والخطأ المنسوب للمستشفى للمطالبة بالتعويض عن مختلف الأضرار اللاحقة به، إذ يعد إثبات رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الصعبة والعسيرة، ويرجع ذلك إلى تعقيدات جسم الإنسان وتغير حالاته، وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة.

وأمام عجز قواعد المسؤولية التقليدية لجبر ما لحق المضرور من ضرر إبتكر المشرع والقضاء الفرنسيين وسيلة جديدة لتحرير المريض من إثبات الخطأ الطبي بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية، وذلك بإعتمادهما لنظرية المخاطر[1] أي المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي، والتي تعرف بالمسؤولية الموضوعية.

أخذ بهذه النظرية في مجال التلقيح الإجباري بغية مقاومة ومكافحة بعض الأمراض الفتاكة والأوبئة المنتشرة **(فرع أول)**، وكذا في حالة إستخدام أساليب علاجية حديثة غير معلومة النتائج، وترتب عن إستعمالها إلحاق ضرر بالخاضع لها، ورغم غياب الخطأ الطبي، إلا أنه تطبيقا لنظرية المخاطر يتحصل المضرور على تعويض**(فرع ثان)**.

---

1 - يعتبر القضاء الفرنسي السباق إلى الأخذ بنظرية المخاطر، وهذا بمناسبة قضية " بلانكو Blanco " في 08 فبراير 1873 بشأن وجوب تمييز النظام القانوني لمسؤولية الدولة عن أعمال ونشاطات مرافقها العامة عن نظام القانون الخاص، وقد تلقى هذا الحكم تأييدا من طرف قضاء مجلس الدولة في قضية "Cames" في 21 يونيو 1895 ويتعلق هذا الحكم في إصابة السيد "Cames" في يده اليسرى أثناء ممارسته لعمله بإحدى مؤسسات الدفاع الوطني على نحو أدى إلى عدم إستطاعته إستعمالها بصفة نهائية، وبذلك يكون مجال حوادث العمل أولى مجالات المسؤولية على أساس المخاطر.

أنظر: د/ محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الإتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 78 و 79.

الفرع الأول

الضرر الناتج عن حوادث التلقيح الإجباري

يتمتع الفرد بالحق في الصحة، ويعد هذا الأخير من الحقوق الجوهرية والأساسية له. تتكفل الدولة في سبيل ضمان حمايته بوضع القواعد الكفيلة بالحماية الصحية وذلك بإتخاذ بعض التدابير الوقائية والعلاجية، التي تهدف إلى ضمان صحة الفرد في المجتمع، ويتم من خلالها حماية المصلحة العامة للأفراد.

أقر المشرع الجزائري في المادة 55 من (ق.ح.ص.ت) على غرار المشرع الفرنسي إجبارية التلقيح المجاني الذي يخضع له جميع السكان إذا إستدعت الضرورة الوقاية من الأمراض العفنة والمعدية فنظم إلزامية التلقيح في عدة نصوص[(1)] **(أولا)**، وقد يترتب على ممارسة الدولة للطابع الإلزامي للتلقيح إصابة بعض الخاضعين له بأضرار معينة دون أن يرتكب المسؤول الذي أجراه أي خطأ **(ثانيا)**

أولا- إجبارية التلقيح

تتطلب أغلبية التدخلات الطبية موافقة الخاضع لها، وتعد هذه الموافقة أساس العلاقة الطبية كونها تتعلق بمصلحة شخصية للفرد، إلا أنه حرص القانون، بغرض مكافحة بعض الأمراض جعل المصلحة العامة للمجتمع أولى بالحماية من المصلحة الفردية، لذا سن نظام التطعيم الإجباري، فأخضع سكان المجتمع له دون الأخذ بموافقتهم على ذلك، ويشكل هذا إستثناء من مبدأ الرضائية.

---

[1] - نظم المشرع الجزائري عمليات التلقيح الإجباري بموجب مرسوم رقم 69-88 مؤرخ في 17 يونيو 1969 تضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، ج ر عدد 53، مؤرخة في يخ 20 يونيو 1969 معدل ومتمم بالمرسوم رقم 85-282 مؤرخ في 12 نوفمبر 1985، ج ر عدد 47، مؤرخة في 13 نوفمبر 1985 (عدل فقط المادتين الأولى والرابعة من المرسوم رقم 69-88).

كذلك قرار مؤرخ في 14 يناير 1997 يحدد جدول التلقيح المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، ج ر عدد 36، صادرة بتاريخ 1 جوان 1997، وكذلك قرار وزاري مؤرخ في 25 أفريل 2000، يتعلق بالتلقيح ضد إلتهاب الكبد الحموي ب، ج ر عدد 39، المؤرخة في 04 جويلية 2000، أيضا قرار مؤرخ في 15 يونيو 2007، يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، ج ر عدد 75، المؤرخة في 02 ديسمبر 2007.

نجد عدة تصنيفات للتلقيح الإجباري منها تلقيح إجباري مرتبط بالسن، وتلقيح إجباري مفروض على جميع السكان بمقتضى قرار وزاري، وآخر مفروض على بعض فئات المجتمع.

1- تلقيح إجباري مرتبط بالسن

يخضع الطفل لتلقيح إجباري ضد أغلبية الأمراض كالخناق والشهاق والسل والكزاز وشلل الأطفال...إلخ، وهذا ما أكدته المادة الأولى من مرسوم 69-88 السالف الذكر[1] وتختلف هذه التطعيمات من سن إلى أخرى[2]، ويهدف هذا إلى وقايتهم من جل الأمراض السالفة الذكر وحماية لصحتهم.

2- تلقيح إجباري مفروض على جميع السكان بمقتضى قرار وزاري

أجازت المادة الثانية من المرسوم 69-88 السالف الذكر الأمر بالتلقيح الإجباري ضد بعض الأمراض كالحمى النمشية في حالة الوباء أو خطر حصوله أو إنتشار أمراض معدية والحمى التيفية ونظيرة التيفية وذلك بموجب قرار من وزير الصحة العمومية[3].

3- تلقيح إجباري مفروض على بعض فئات المجتمع

أقرت المادة الثالثة من مرسوم رقم 69-88 السالف الذكر على جواز الأمر بالتلقيح الإجباري بالنسبة لفئة خاصة من الأشخاص بحكم ممارستهم لنشاطات تعرضهم لبعض الأمراض، كالفئات العاملة في السلك الطبي والشبه الطبي للمستشفيات التي تعالج فيها الأمراض المعدية أو المتنقلة لمكافحة الأوبئة[4]، وأجازت المادة الخامسة من نفس المرسوم عدم قبول أحد في مؤسسة للتعليم العمومي أو الخصوصي وأية مجموعة تأوي الأطفال كالمحضنة أو حراسة الأطفال أو روض أو دار الأطفال أو مخيم العطل الصيفية أو الرقى أو دار أولاد الشهداء بدون أن تستوجب بعض أنواع التلقيحات[5].

لا تستوجب هذه التدخلات الطبية ضرورة الحصول على موافقة الخاضع لها ولا يعتد برفضه، لأنها ذات طابع إجباري، تقرر لحماية المصلحة الفردية، ويعفى الخاضع لها

---

1 - راجع المادة الأولى من مرسوم 69-88 السالف الذكر.

2 - القرار المؤرخ في 15 يوليو 2007 السالف الذكر.

3 - راجع المادة 2 من مرسوم 69-88 السالف الذكر.

4 - راجع المادة 03 من مرسوم 69-88 السالف الذكر.

5 - راجع المادة 05 من مرسوم 69-88 السالف الذكر.

إذا ما لحقه ضرر من إثبات الخطأ الطبي.

ثانيا - الضرر المنسوب مباشرة للتلقيح الإجباري

يفرض التلقيح الإجباري من قبل الدولة على الأفراد، وذلك بهدف تحقيق فائدة عامة تعود على المجتمع أكثر مما تعود على الخاضع له، وقد يترتب عن هذه العملية في بعض الحالات إصابة هذا الأخير بأضرار، دون أن يرتكب المرفق الطبي أي خطأ، مما يلزم هذا الأخير بتعويض المضرور عن الأضرار اللاحقة به. إعتبر القضاء الفرنسي السباق إلى تحميل المرفق الطبي مسؤولية تعويض المريض المضرور حتى في حالة عدم ثبوت خطأ المرفق الطبي[1].

كان أول تكريس لمسؤولية المرفق الطبي بمناسبة قضية« Dejous » إذ تتلخص وقائع هذه القضية في أن المركز الصحي المدرسي أجرى تلقيح إجباري ضد الدفتيريا والتيتانوس للشاب « Dejous » وستة آخرين من زملائه، وظهر عقب ذلك في موضع الحقن "خراج درني" فأصابتهم أضرار، رفع أولياء الأطفال السبعة دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض، فقضت محكمة "بوردوBordeau " الإدارية بحكمها الصادر في 29 فيفري 1956[2] بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة من جراء هذا التطعيم، وإلزامها بالتعويض عنه على أساس فكرة المخاطر أخذا بعين الإعتبار الطابع الإجباري للتطعيم وكونه مفروضا للصالح العام من جهة، وجسامة الضرر اللاحق بالأطفال السبعة الذي لا يتناسب مع الفائدة العائدة عليهم من جهة أخرى.

---

1 - أصدر المشرع الفرنسي في هذا الصدد مجموعة من النصوص التشريعية التي تنص على قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر من بينها قانون عام 1924 الذي يقيم المسؤولية على أساس مخاطر الطيران، وقانون عام 1945 الذي ينص على المسؤولية الإدارية على أساس مخاطر النشاطات الصناعية، التجارية، والزراعية، وقانون 1946/10/30 الذي يرتب مسؤولية الإدارة على أساس مخاطر العمل، بالإضافة إلى مجموعة التشريعات اللاحقة التي أصدرها المشرع الفرنسي والتي تقرر وتقيم مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن الكوارث القومية المختلفة على أساس نظرية المخاطر تطبيقا للمبدأ الدستوري الذي جاء في ديباجة دستور عام 1946.

أنظر:

عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية، ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 190.

2 - T.B. de Bordeau, 29 février 1956, Sieur et Caisse primaire de sécurité sociale de la Gironde.

نقلا عن: د/ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 56.

يتبين من وقائع القضية أن العدوى[1] التي أصابت الشاب « Dejous » والأطفال الستة الآخرين نتيجة خضوعهم للتلقيح الإجباري في نفس الوقت، يظهر أن هناك عيبا في تسيير المرفق العام الطبي، مما رتب مسؤولية المرفق الطبي[2]، وقد دعى المفوض "جوفا" « Jouvin » إثرى هذه القضية القضاء الإداري الفرنسي إلى تبني مسؤولية الدولة

---

[1] - نظرا للخطورة التي تنطوي عليها عمليات نقل الدم بسبب لما قد تحمله من أمراض، حيث أصبح هناك ضحايا يعدون بالألاف ، فقد كان لفضيحة النقل الجماعي للفيروسات في فرنسا نقطة تحول بارزة، ذلك أنه إثرى عمليات نقل الدم، تم نقل السيدا وإلتهاب الكبد الفيروسي لآلاف الضحايا، وعلى إثر ذلك نظم المشرعين الفرنسي والجزائري عمليات نقل الدم، وهذا لتفادي النقل العشوائي للدم من جهة، وحفاظا على صحة وسلامة المرضى من جهة أخرى، فأول قانون فرنسي نظم هذه العمليات هو قانون 52-854 المؤرخ في 21 جويلية 1952(بحيث يطلق عليه الإستعمال العلاجي للدم البشري)، والذي أدرج بعد ذلك ضمن قانون الصحة العمومية في المواد 666إلى 677، فأنشئ بموجب هذا القانون المركز القومي لنقل الدم ومراكز عامة وخاصة لنقل الدم عبر التراب الفرنسي (180 مركز)، كما أكد على مجانية هذه العمليات وأعفى المتبرع من إثبات خطأ المركز عند طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عنها.

ولكون هذا القانون عاجز عن ضمان سلامة الدم من التلوث، خاصة بعد ظهور مرض إلتهاب الكبد الفيروسي ومرض السيداء، ونظرا لعدم فعالية الإجراءات، تم إستبداله بقانون 04 جانفي 1993، الذي ركز على وضع تنظيم قانوني جديد لهياكل حقن الدم، وإنشاء أليات لمراقبة عمليات تصنيع مشتقات الدم ومركباته.

وظل في الجزائر قانون 21 جويلية الفرنسي معمولا بها بعد الإستقلال إلى غاية صدور الأمر رقم 68-133 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسساته، والذي قسم هياكل نقل الدم إلى 3 أنواع: مراكز حقن الدم (مركز وطني ومراكز فرعية)،(المصالح العمالية services département)، (المصالح الجهوية)، إلا أنه أغفل النص على مسؤولية هذه المراكز في مواجهة كل من المتبرع والمتلقي عن الأضرار التي تلحقهما من جراء هذه العمليات، وبعده صدر قانوني الصحة لسنة 1976 و 1985، واللذان نصا على مجانية هذه العمليات دون التطرق إلى مسؤولية مراكز نقل الدم، عكس القانون الفرنسي الذي تبنى المسؤولية الموضوعية لهذه المراكز إتجاه المتبرع.

أنظر:

ليدية صاحب ، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 108 .

أخذ القضاء الإداري الفرنسي بمسؤولية مراكز نقل الدم العامة بدون خطأ في حكم حديث له لسنة 1995، وذلك إثر دخول المصاب إلى قسم الطوارئ في المركز الطبي العام، حيث أجريت له عملية جراحية إحتاج من خلالها إلى كمية من الدم ومشتقاته، وبعد أن خرج من المستشفى تبين أنه مصاب بمرض " الإيدز"، فتبين للقاضي الإداري من خلال تقارير الخبراء أن المرفق العام الطبي لم يرتكب أي خطأ من شأنه أن يرتب مسؤوليته، إضافة إلى تأكيد تقرير الخبرة إلى أن المتضرر قد أصيب بالعدوى أثناء إقامته في المركز الطبي العام، وإنتهت المحكمة الإدارية إلى إقرار مسؤولية المرفق الطبي بغض النظر عن إرتكابه لأي خطأ، سيما وأن مخاطر العدوى بالإيدز من جراء نقل الدم كانت معروفة وواضحة تماما.

أنظر: أحمد عيسى، مرجع سابق، ص ص 78-80.

[2] - أحمد عيسى، المرجع نفسه، ص 69.

على أساس المخاطر في مجال التطعيم الإجباري، وتمديده لصالح منتفعي المرفق الصحي وإعتبارهم كمعاوني المرفق، وترك التفرقة التقليدية التي إعتمدها المجلس لفترة طويلة، إذ قصر الإستفادة بها من نظام المسؤولية بدون خطأ على الغير فقط وليس المستفيدين أنفسهم من خدمات المرفق العام[1].

لم يستجيب مجلس الدولة الفرنسي لدعوة المفوض "جوفا" « Jouvin » لإقامة المسؤولية الطبية بدون خطأ في مجال التطعيم الإجباري، إلا أن جسد المشرع الفرنسي المسؤولية الطبية الإدارية بدون خطأ بمناسبة موضوع التلقيحات الإجبارية، إذ قضى على فترة التردد التي عاشها القضاء قبل صدور المادة الثالثة من قانون 1964/07/01 المعدلة بالمادة 1/10 من قانون الصحة، والذي أسس المسؤولية بدون خطأ للسلطة العامة عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة التلقيح الإجباري الذي يجري في المراكز العمومية فقط[2]، فقد أقر القضاء الإداري الفرنسي بموجب المادة الثالثة من قانون 1964/07/1 مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الناتجة عن أعمال التلقيح الإجباري التي تجرى في المراكز الإستشفائية العامة دون المراكز الخاصة، ويتضح ذلك من خلال إستعمال المشرع الفرنسي عبارة " المراكز المعتمدة"، ومن هنا يتضح أن المشرع قد وفر الحماية للمتضررين من المرفق العام الطبي، وذلك إدراكا منه بالمخاطر الإجتماعية التي يمكن أن تنتج عن حملات التلقيح الإجباري سيما وأنها تتم في نطاق واسع.

وبعد ذلك وسع المشرع الفرنسي بموجب قانون 401/75 الصادر بتاريخ 1975/05/26 في المادة 1/10[3] منه من نطاق مسؤولية الدولة عن حوادث التطعيم

---

1 - د/ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 56 و57.

2 - Art 3 de la loi 01/07/1964 « Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation de tout dommage imputable directement à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions visées au présent code et effectuée dans uns centre agrée de vaccination est supportée par l'état… ».

3- Article 10/1, inséré au Code de la santé publique par la loi du 1 juillet 1964: «Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation de tout dommage imputable directement à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions visées au présent code et effectuée dans un centre agrée de vaccination est supportée par l'Etat » ; qu'il résulte des termes même de cette loi que la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée, en cas d' accident consécutif à une vaccination pratiquée, par un médecin privé, qu'en cas de faute dans le fonctionnement du service public des vaccinations ».

الإجباري على أساس المخاطر ليشمل بذلك التطعيم الذي يقوم به طبيب خاص تختاره العائلة، إما في عيادة الطبيب، أو في منزل العائلة[1]. ويرجع هذا التوسع الذي أخذ به المشرع الفرنسي إلى إستجابته لدعوة المفوض "جوفا Jouvin "، فقد كانت النصوص القانونية المنظمة للأضرار الناتجة عن عمليات التلقيح الإجباري ترجمة تشريعية لما ورد بخصوص قضية « Dejous » بوضع التطعيم الإجباري من إجراءات المصلحة العامة ووجوب إمتداد نظام المسؤولية على أساس المخاطر[2] إليه حتى ولو أجري في المنزل بواسطة طبيب العائلة ما دام القانون يسمح بذلك.

أصاب المشرع الفرنسي حين مدد نطاق مسؤولية الدولة عن حوادث التطعيم الإجباري لمسائلة القائم بها على أساس المسؤولية غير الخطيئية، سواء كان القائم بها المرافق المعتمدة، أو المتخصصة، وهذا يخدم بلا شك مصلحة المرضى نظرا لصعوبة إثبات خطأ الطبيب أو المستشفى القائم بعملية التلقيح. يشترط للإستفادة من التعويض توافر الشروط التالية:

---

[1] - د/ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 87 و88.

[2] - أقر مجلس الدولة الفرنسي نظام المسؤولية بدون خطأ أي المسؤولية على أساس المخاطر بالنسبة لمستشفيات الأمراض العقلية، وذلك بمناسبة الأضرار الخطيرة وغير العادية التي يسببها مرضى الأمراض العقلية والنفسية للغير وذلك في حالة خروجهم من المستشفى لمدة معينة للإقامة في الوسط العائلي أو للعمل، ويعمل بمثل هذا الأسلوب في حالة ما إذا بدى على المريض نوع من التحسن، فإقامته بين أفراد العائلة يسمح له بالعودة تدريجيا للحياة الطبيعية قبل تقرير خروجه نهائيا من المستشفى، والذي يظل طوال هذه التجربة تحت إشرافه ومسؤوليته بحيث يزوره ممرضون في أماكن تواجده بصفة دورية، لكون هذه الوسيلة المستعملة في علاجهم تحمل مخاطر خاصة للغير الذين يختلطون بهم هؤلاء المرضى، وأقر القضاء أيضا بخصوص الأضرار التي يلحقها المرضى بالمتعاونين العرضيين مع الإدارة، كرجل الإسعاف الذي يقضي فترة تدريب، دون أن يتقاضى أي مقابل، في المراكز الطبية، ويمكن أن تستعين بخدماته هذه المراكز.

أنظر: د/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع نفسه، ص ص 89- 91.

يلتزم مستشفى الأمراض العقلية بتعويض الغير المتضرر من جراء الأذى الذي يلحقه به المريض عقليا في حالة هروبه من المستشفى، وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 24 جوان 1924 في قضية "Lupiac " بحيث تعود وقائع هذه القضية إلى هروب أحد المرضى من مستشفى الأمراض العقلية، وتسبب بأضرار لدى أصحاب أحد المقاهي.

أنظر: حسين طاهري، مرجع سابق، ص 54.

- أن يكون الضرر خاص وغير عادي بحيث لا يتناسب مع الفائدة العائدة للخاضع له مع إنتفاء الخطأ من جانب المضرور، بمعنى أن يتوافر في الضرر صفة الخصوصية والجسامة.

- أن تقوم رابطة سببية مباشرة بين نشاط المرفق الصحي والضرر اللاحق بالخاضع للتلقيح، أي أن يكون سبب الضرر اللاحق بالشخص هو خضوعه للتلقيح الإجباري[1].

- أن تتم التلقيحات الإجبارية طبقا للشروط المحددة قانونا[2].

أضاف مجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره الصادر في 09 مارس 2007 شرطين أخرين للتأكد من أن سبب المرض هو نشاط المرفق وهما:

- مضي مدة زمنية قصيرة لا تتجاوز ثلاثة أشهر بين عملية الحقن وظهور الأعراض الأولى للمرض، للحديث عن وجود علاقة سببية مباشرة بين نشاط المرفق والضرر اللاحق بالشخص.

- إستبعاد تدخل العامل الوراثي في إحداث الضرر، بمعنى إنعدام دليل يثبت إصابة الشخص بذلك الضرر في وقت سابق على عملية التلقيح[3].

ترك المشرع الجزائري بموجب المادة 4[4] من المرسوم 69-88 السالف الذكر للخاضع لإجراء التلقيح الإجباري إختيار المكان الذي يراه مناسبا لإجرائه، سواء كان ذلك

---

1 - يقع عبء إثبات رابطة السببية طبقا للقواعد العامة لنظام المسؤولية بدون خطأ على عاتق المضرور، ويلجأ إلى كافة الوسائل التي يراها مناسبة، كالإستعانة بالخبرة الطبية لإثبات أن الضرر اللاحق به منسوب مباشرة لعملية التلقيح الإجباري، إلا أن إثبات الرابطة السببية في مجال التلقيح الإجباري يعد من الأمور العسيرة نظرا لتعقد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة، فقد ترجع أسباب الضرر إلى طبيعة تركيب جسم الإنسان وإستعداده، مما يصعب تباينها بوضوح.

أنظر:

د/ مراد بدران، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، 2/2008، ص84 و85.

2 - المرسوم رقم 69-88 السالف ذكره.

3 - Didier (JEAN-PIERRE), Vaccination obligatoire, sclérose en plaque et imputabilité au service liée à la vaccination obligatoire contre l'hépatite B : Les conditions posées par le conseil d'Etat (CE 9 mars 2007), La Semaine Juridique, n°19, Lexis Nexis et Juris classeur, Paris, 7 mai 2007, p 33 et 34.

4 - راجع المادة 4 من مرسوم 69-88 السالف الذكر.

في المرافق الطبية العامة، ويثبت ذلك في الدفتر الصحي، أو في مكان أخر، ويثبت بواسطة شهادة طبية تثبت إجراء التلقيح على الوجه الصحيح، بمعنى أنه من المفروض أن تكون الدول مسؤولة عن الأضرار المترتبة عن التطعيم الإجباري أيا كانت الجهة التي قامت به، وهذا من شأنه تحقيق العدالة طالما أنه مفروض، ولا يفرض من طرف الجهة التي قامت به.

إن إجراء التلقيح في عيادات خاصة لا يمكن أن يسقط الإلتزام بالتلقيح المفروض من قبل الدولة على الأفراد، طالما أن الفرد في جميع الحالات ملزم بالخضوع لإجراءه الإجباري إمتثالا للأمر الصادر من الدولة، خاصة وأن الأخطار المتولد عن عملية التلقيح محتملة الوقوع سواء تم في مرفق طبي، أو في عيادة خاصة، أو في المنزل، وهذا على خلاف التلقيح الإختياري، إذ لا يجوز أن يسأل المرفق الطبي عن الأضرار الناتجة عنه إلا إذا تم في ذلك المرفق[(1)].

نستشف من خلال المادة 4 من مرسوم 69-88 أن الدولة مجبرة على تحمل الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري، سواء أجري في المرافق الطبية، أو في عيادات خاصة، إلا أن المشرع أغفل الإشارة إلى نظام المسؤولية الواجبة التطبيق على حوادث التلقيح الإجباري، فإكتفى بالنص على الطابع الإلزامي للتلقيح الإجباري، مما جعل تلك النصوص ناقصة، وهذا ما يجعل القضاء يختار بين نظام المسؤولية الخطئية والمسؤولية غير الخطئية.

يقيم القضاء الجزائري المسؤولية الطبية كمبدأ عام على الخطأ الجسيم حينما يتعلق الأمر بالعمل الطبي[(2)]، والخطأ البسيط عندما يتعلق الأمر بالتنظيم[(3)]، ولم يسعفنا الحظ في الإطلاع على ما يؤكد أخذه بنظرية المخاطر في مجال الأضرار الناجمة عن حوادث التلقيح الإجباري بإعتبارها نشاطا طبيا.

---

[1] - د/ مراد بدران، مرجع سابق، ص 88 و 89.

[2] - يتعلق الخطأ الجسيم بالعمل الطبي كالخطأ في التشخيص، الخطأ في سوء إختيار العلاج المناسب، والخطأ في تنفيذ عملية العلاج. أنظر: حميدة حنين جمعة، مرجع سابق، ص 40.

[3] - يتمثل الخطأ البسيط في تلك الأخطاء المتعلقة بتنظيم وتسيير مرفق المستشفى، كالأخطاء الإدارية، العلاقات السيئة بين الطبيب والأعوان الشبه الطبية، سوء إستعمال أو خلل في العتاد الطبي، إنعدام الرقابة الطبية، الأخطاء في تقديم العلاج. أنظر: حميدة حنين جمعة، مرجع سابق، ص 40.

إلى جانب أخذ القضاء الإداري بنظرية المخاطر في مجال التلقيح الإجباري، فإنه أخذ بها أيضا في مجالات أخرى وهذا خدمة للمضرور وحماية له.

الفرع الثاني

ضرر مخاطر العمل الطبي المرتبط بنشاط المرفق الطبي العام

يقصد بالمرفق الطبي العام القطاع الصحي بمجموع هياكل الوقاية، التشخيص العلاج، الإستشفاء، وإعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة والمتكونة في المستشفيات والعيادات متعددة الخدمات، المراكز الصحية، قاعات الفحص والعلاج ومراكز الأمومة، مراكز المراقبة في الحدود وكل منشئة صحية عمومية تحت وصاية وزارة الصحة والسكان[1].

يعد المستشفى إحدى مؤسسات القطاع الصحي، يقوم بتقديم خدمات صحية بنشاطين أولهما إداري تنظيمي، وثانيهما طبي علاجي، ويهمنا العمل الطبي، فيقصد بالأعمال الطبية تلك الأعمال التي لا يمكن أن تنجز إلا من طرف طبيب أو جراح أو عن أحد الأعوان الطبيين، وذلك تحت المسؤولية والرقابة المباشرة للطبيب في ظروف تسمح له بمراقبة تلك الأعمال والتدخل في أي وقت.

يقصد بالأعمال العلاجية الأعمال التقنية التي يقوم بها أعوان الأطباء[2]، بمعنى أن الأعمال الطبية إما أن تكون علاجية أو جراحية، لذا يمكن أن يصاحب نشاط المرفق الطبي في مجال الأعمال الطبية والجراحية عدة مخاطر يجب على المريض تحملها في سبيل حصوله على العلاج. قد تكون هذه الأخطار والأضرار ناتجة إما عن أعمال طبية غير ضرورية لعلاج المريض، كأن تستعمل أساليب علاجية حديثة مجهولة المخاطر (**أولا**)، أو نتيجة خضوع المريض لعمل طبي ضروري يتضمن مخاطر إستثنائية غير مؤكدة الوقوع (**ثانيا**).

---

1 - حسين طاهري، مرجع سابق، ص 11.

2 - YOUNSI-HADDAD (N), La responsabilité médicale des établissements public hospitaliers, Revue, IDARA, volume 8 n° 2, 1998, p p 19-22.

أولا: ضرر إستخدام أساليب علاجية حديثة مجهولة المخاطر

يقوم المرفق العام الطبي بتقديم الخدمات الصحية للمرضى، إما في شكل أعمال طبية علاجية، أو جراحية، بإستعمال وسائل علاجية جديدة غير معلومة المخاطر، مما قد يلحق بالمريض أضرار غير متوقعة(1) وليس لها الصلة بالخطأ الطبي، فيصعب عليه إثبات هذا الأخير للحصول على التعويض، لذا إبتكر القضاء الفرنسي وسيلة جديدة تمكن المضرور عند إنعدام خطأ المرفق العام الطبي بالحصول على التعويض، بتطبيقه للمسؤولية على أساس المخاطر.

طبق القضاء الإداري الفرنسي المسؤولية بدون خطأ في مجال الأعمال الطبية والجراحية بموجب القرار الصادر عن محكمة إستئناف "ليونLyon" بتاريخ 21 ديسمبر 1990 في قضية « قوماز GOMEZ » وتتلخص وقائعها أن الطفل المسمى GOMEZ » « Serge البالغ من العمر 15 سنة أجريت له عملية جراحية في المستشفى على مستوى العمود الفقري، فتم علاجه بطريقة جديدة تسمى « Méthode Luqué » غير معروفة النتائج بشكل كامل(2)، وعلى إثر ذلك ظهرت مضاعفات جسيمة إنتهت بعد 36 ساعة بإصابة الطفل بالشلل في أطرافه السفلى.

رفض القضاء الإداري الفرنسي في بداية الأمر تعويض الضرر اللاحق بالطفل بحجة غياب خطأ صادر من الطبيب أو أحد معاونيه، فإستأنفت عائلته هذا الحكم فأصدرت محكمة إستئناف " ليون" قرار يقضي بأن إستعمال طريقة العلاج الجديدة المعروفة ب « Luqué» يمكن أن يسبب للمرضى الخاضعين لها خطرا، وخاصة وأن نتائجها غير معلومة بعد، وأن حالة المريض لا تستدعي ضرورة إستخدامها، مما يؤدي إلى إثارة مسؤولية المستشفى عن المضاعفات التي تعتبر نتيجة حتمية ومباشرة للطريقة المستعملة حتى بغياب الخطأ(3).

---

[1] - د/ أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 73.

[2] - د/ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 133.

[3]- C.A.A de lyon, plén, n°89LY01742, du 21 décembre 1990, Consorts Gomez :

« L'utilisation d'une thérapeutique nouvelle crée, lorsque ses conséquences ne sont pas encore connues, un risque spécial pour les malades qui en sont l'objet ; que lorsque le recours à une thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales, les complications exceptionnelle et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engageant, même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier,…qu'en recourant à la méthode dite de

يتبين من خلال هذا القرار أنه وضعت مجموعة من المعايير خلال تلك المرحلة، يستوجب توفرها لتعويض المريض المضرور مما قد يترتب من نشاط المرفق الطبي بدون توافر الخطأ إثر إستعمال أسلوب علاج مجهول المخاطر:

المعيار الأول: أن يلجأ الطبيب إلى أسلوب علاجي لم يكن إستعماله شائعا، ونتائجه معلومة، كما في قضية « GOMEZ » فقد إستخدم علاج « Luqué» لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، ولم يتم إستعماله في فرنسا إلا إبتداء من عام 1983، إذ لم يتم إستخدامه إلا في عدد محدود من العمليات مما جعل نتائجه غير معلومة.

المعيار الثاني: أن لا يكون الأسلوب العلاجي ضروريا للمحافظة على حياة المريض، إذ أنه بالرغم من المرض الذي كان يعاني منه الطفل لم تكن حياته في خطر، وبالتالي كان هذا الأسلوب العلاجي بمثابة العمل الأخير لحماية حياته لا يتحمل المرفق الطبي العام المسؤولية بدون خطأ.

المعيار الثالث: يجب أن يترتب على إستعمال الأسلوب العلاجي الحديث مضاعفات مباشرة إستثنائية وجسيمة للغاية، إذ إعتبر القاضي الإداري في هذه القضية أن إصابة هذا الطفل بالشلل في أطرافه السفلية بشكل دائم يشكل ضررا إستثنائيا وجسيما جسامة غير عادية[1].

نستخلص من خلال المعايير التي إعتمد عليها القضاء الإداري الفرنسي لتقرير مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ بصدد قضية « GOMEZ » أنه يستوجب لإثارة هذه المسؤولية توافر الشروط التالية:

- أن تستعمل وسيلة علاج جديدة مجهولة المخاطر بصورة كاملة.
- لا يكون إستعمال الأسلوب العلاجي الجديد ضروريا لحماية صحة المريض.

=Luqué, le chirurgien qui a pratiqué l'intervention sur la personne de Serge Gomez a mis en œuvre une technique opératoire nouvelle dont il résulte…que les conséquences n'étaient pas entièrement connues,…il ne résulte pas de l'instruction qu'en dépit de la gravité de l'affection dont souffrait M. Serge Gomes, ses jours aient été en danger ; que les conséquence de cette intervention été particulièrement graves et anormales et sont par suite de nature à engager la responsabilité des Hospices civils de Lyon… ». Voir sur: www.légifrance.gouv.fr.

[1] - أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 74 و 75.

- أن يترتب عن إستعمال هذا الأسلوب العلاجي الجديد إصابة المريض بأضرار إستثنائية وخطيرة[1].

يهدف القضاء الإداري الفرنسي من وراء تجسيده لنظام مسؤولية المرفق الطبي العام دون خطأ إلى توفير الحماية للمتضرر الذي لم يعبر أبد عن رضاه بقبول مخاطر التدخل الطبي الجديد، ولو إفترضنا قبول المريض التدخل الطبي، فلا يمكن إعتبار أن رضاه بمثابة رضا متبصر ومستنير، بإعتبار أن المخاطر التي قد يتعرض لها غير معلومة بشكل كامل.

أصاب القضاء الإداري الفرنسي حين قضى بمسؤولية المرفق الطبي العام بدون خطأ حين إستعمل أسلوب علاج « Luqué» جديد نتائجه غير معلومة بعد، لكون أن الطفل ليس لديه أدنى علم بكل المخاطر التي من الممكن أن تترتب عنه، وعدم إعلامه بتلك المخاطر نتج عنه حرمانه من فرصة الإختيار بين طريقة علاج تقليدية معلومة المخاطر إلا أنها غير فعالة، وطريقة علاج حديثة مجهولة المخاطر، مما ترتب عنه فقدانه فرصة تجنب الخطر الذي تعرض له.

أمام تدهور حالة الطفل الصحية مقارنة بحالته الأصلية، وأمام غياب خطأ طبي مع إستحالة تطبيق نظرية تفويت فرصة، إستوجب تعويض المريض عن الضرر اللاحق به عن طريق نظام المسؤولية على أساس المخاطر.

يرى الأستاذ " أحمد عيسى" أن تقرير مسؤولية المرفق الطبي العام بدون خطأ بسبب إستخدام أساسيب علاجية حديثة غير معلومة النتائج، قد يدفعه إلى إلزام المرضى بتوقيع إقرارات تتضمن علمهم بإجراء أسلوب علاجي جديد غير معلوم النتائج، وبالتالي التنازل عن حقهم في التعويض في حالة ما إذا حدث أي ضرر، ويرى أيضا أن هذه الإقرارات ليس لها أية قيمة قانونية، سيما أن مسؤولية الإدارة بدون خطأ تتصف بالنظام العام وبالتالي لا قيمة قانونية لأي تنازل مسبق عن حق المريض بالتعويض[2].

---

1 - د/ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 99.

2 - أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 75.

ثانيا: حدوث أضرار إستثنائية ناتجة عن أعمال طبية ضرورية للمريض

قد يتعرض المريض لعمل طبي علاجي أو جراحي ضروري لحالته الصحية، فيصاب إثرها بأضرار، وهي معروفة لكنها نادرة الوقوع، ورغم علم المريض بها، إلا أنه يحصل على التعويض جبرا للأضرار اللاحقة به، وهذا ما طبقه القضاء الإداري الفرنسي بصدد قضية السيد " بيانشي Bianchi " وتتلخص وقائعها أن هذا الأخير كان يعاني من إضطرابات صحية، فأدخل إلى المستشفى في أكتوبر 1978، فخضع لعملية تصوير شعاعي للعمود الفقري، وكان إجراء هذا الفحص أمرا ضروريا بسبب ما يعانيه من إنخفاض مستمر في الضغط وشلل في الوجه، وبعد إفاقته من المخدر تبين إصابته بشلل رباعي، وهو ما لم يكن نتيجة التطور العادي لحالته الأصلية بالرغم من سوءها[1].

رفع السيد " بيانشي" دعوى قضائية ضد المستشفى أمام المحكمة الإدارية لمرسيليا للمطالبة بالتعويض، فرفضت بموجب حكمها الصادر في 8 نوفمبر 1984 دعواه لإنتفاء خطأ من جانب المستشفى.

كان هذا الحكم محل إستئناف أمام مجلس الدولة[2]، فقضى في 23 سبتمبر 1988 بإلزام المستشفى بمنح تعويض للسيد "بيانشي" على أساس قواعد المسؤولية بدون خطأ.

حدد مجلس الدولة الفرنسي الشروط الواجب توافرها لقبول مسؤولية المرفق الطبي العام بدون خطأ في مجال الأضرار الناشئة عن أعمال الفحص والتشخيص والعلاج كما يلي[3]:

- أن يكون العمل الطبي ضروريا للتشخيص أو العلاج، والحصول على رضا المريض، ما عدا حالة الضرورة والإستعجال.

---

1 - د/ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 126.

2 - أمر مجلس الدولة بإجراء خبرة تكميلية لتحديد دور تأثير محلول الصبغة اللازم لإجراء الأشعة والذي حقن به " بيانشي " مما سبب له أضرار بعد ذلك، مع إستبعاد بعض دفوع هذا الأخير، سواء تلك المتعلقة بما يشوب الخدمة الطبية من خلل أو لعدم تخدير المريض من المخاطر المتصلة بتلك الفحوصات، أو بعدم فعالية العناية الطبية بعد إجراء الفحوصات، جاء في هذا التقرير أنه، وإن ثبت بأن الأضرار اللاحقة بالسيد " بيانشي" كانت نتيجة مباشرة للعمل الطبي، إلا أنها لم تكن من التطور العادي لمرضه الأصلي الذي من أجله دخل المستشفى للعلاج، إلا أنه لم يثبت أي خطأ في جانب المستشفى. أنظر: د/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع نفسه ، ص 141.

3 - د/ عبد الحميد ثروت، مرجع سابق، ص 84 و 85.

- أن يكون للتدخل الطبي مخاطر متوقعة لكن لا تحدث إلا بصفة إستثنائية.

- أن لا يكون للإستعداد المرضي للخاضع للعلاج أو للتشخيص أي دخل في إحداث الخطر الطبي.

- أن يكون الضرر اللاحق بالمريض هو نتيجة مباشرة للخطر الطبي، ومستقلا تماما عن حالته الصحية التي يعاني منها، بمعنى أن يكون الضرر اللاحق بالمريض جديدا.

- أن يكون الضرر الواقع ضررا جسيما، وهو الدافع للأخذ بالمسؤولية الموضوعية، لأن ترك السيد " بيانشي Bianchi " بدون تعويض يعني الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مادام أنها أضرار ناتجة مباشرة عن الإتصال بمرافق صحية عامة.

طبق مجلس الدولة الفرنسي قواعد المسؤولية دون خطأ والتي وضع أسسها في حكم " بيانشي " في عدة قضايا أخرى كقضية " Joseph imbert d'Arles" أن الطفل المسمى " **جمال محرز**" البالغ من العمر 5 سنوات خضع في مستشفى "Joseph imbert d'Arles" لتخدير عام لإجراء عملية ختان، ودخل أثناء العملية في نوم سباتي " Coma" لمدة عام وتعرض فجأة لأزمة قلبية ففارق الحياة رغم أنه لم يكن يعاني من مشاكل صحية، وأن الأزمة القلبية غير متوقعة بالنظر إلى حالته إثر بداية العملية الجراحية، كما أن الفحوصات السابقة له كانت طبيعية، فرفعت والدة الطفل دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية بمرسيليا للمطالبة بتعويضها عن الأضرار المعنوية اللاحقة بها من جراء وفاة طفلها، فقضت المحكمة الإدارية بتاريخ نوفمبر 1993 بمسؤولية المستشفى، وإلزامه بدفع تعويض قدره مائة وخمسون ألف فرنك فرنسي (150.000).

طعن المستشفى هذا الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي وقضى بقراره الصادر في 3 نوفمبر 1997 برفض طعن هذا الأخير وتأييد حكم المحكمة الإدارية، وإعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره أنه بمجرد دخول الطفل إلى المستشفى فهو تحت مسؤولية المرفق العام، فيسأل هذا الأخير عن الأضرار اللاحقة به دون إقامة الدليل على وجود خطأ طبي[1].

[1] - نقلا عن: د/ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 135 و 136.

تبنى مجلس الدولة الفرنسي نفس المبادئ التي إعتمدها قرار " بيانشي" مستعملا نفس العبارات، فأقر مسؤولية المستشفى بدون خطأ عن مخاطر العلاج في مجال نشاط المرفق الطبي العام، مع تغيير بسيط، إذ إستعمل عبارة "Patient " " المعالج" محل كلمة " Malade " " المريض"[1]

وضح المقصود بالعمل الطبي اللازم للتشخيص والعلاج، فإمتد نطاقه إلى عمليات التخدير ليس لكونه وسيلة علاج وإستشفاء، وإنما وسيلة للحد بقدر المستطاع من ألام المريض الخاضع لتدخل جراحي.

أوضحت في هذا الصدد مفوض الحكومة "Mme Pécresse" في تقريرها العام أمام مجلس الدولة أنه لا يمكن إجراء أغلب العمليات الجراحية دون تخدير مما يجعل هذا الأخير لازما للتدخل الجراحي، وأضافت أنه لا فرق بين التخدير اللازم لإجراء العملية الجراحية والتي لا يستطيع المريض تحمل ألامها وبين التخدير لمجرد التخلص من أي ألام ولو كان بالإمكان تحملها.

يتضح من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي لعام 1997 أنه يخضع المعالج لنفس الأحكام القانونية التي يخضع لها المريض في علاقته بالمرفق العام الطبي، إذ أن السيد "بيانشي" خضع للتخدير بغرض العلاج قصد الشفاء من المرض الذي يعاني منه، في حين الطفل " **جمال محرز** " خضع للتخدير لإجراء عملية الختان ليس بغرض العلاج

---

[1] -جاء محتوى قرار مجلس الدولة الصادر في 3 نوفمبر 1997 كما يلي:

Cons. Que lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du patient présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte et la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité ; cons. Qu'après avoir souverainement constaté que le décès du jeune…était intervenu à la suite d'un coma prolongé consécutif à un arrêt cardiaque dont il a été victime au cours de l'opération de circoncision qu'il a subie sous anesthésie générale pratiquée dans les services de l'hôpital…, la Cour a estimé que le risque inhérent aux anesthésies générales et les conséquence de cet acte pratiqué sur l'enfant…répondaient aux conditions susmentionnées ; que ce faisant, la Cour n'a pas commis d'erreur de droit alors même que l'acte médical a été pratiqué lors d'une intervention dépourvue de fin thérapeutique…

نقلا عن: د/ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 145 و 146.

وطلب الشفاء، وإنما لكون الختان مستوجب دينيا[1].

عند عقد المقارنة بين قضيتي " بيانشي Bianchi " و " Joseph imbert d'Arles " لسنتي 1993 و 1997 على التوالي، فإن المريض في كلتيهما كان ضحية خطر طبي، إلا أنه في القضية الأولى كان العمل الطبي بغرض العلاج، أما في القضية الثانية فالعمل الطبي ليس بغرض العلاج، وإنما لكونه مستوجب دينيا، بمعنى بالرغم من أن حالة الطفل "جمال محرز" غير موصوفة بالعلاجية إلا أنه إستفادت والدته بالتعويض، وتقول في هذا الصدد مفوض الحكومة " Mme Pécresse" أنه يكفي تطبيق قضاء" بيانشي" عندما يتعلق الأمر بشخص خاضع لتدخل طبي وبحاجة لخدمة طبية بصفة عامة، مع إستبعاد كل ما هو غير مشروع[2].

يطبق الحل الذي جاء به مجلس الدولة في قضيتي 1993 و 1997 على كل شخص كان ضحية ضرر نتيجة خضوعه للتدخل الطبي أمام المستشفى سواء بغرض العلاج، أو لأغراض دينية، وليس للضرر اللاحق به أية علاقة بحالته الصحية الأولى، أما الشخص الذي كان ضحية ضرر إثر تلقيه العلاج أمام مرفق طبي خاص بالرغم من توافر الشروط القانونية لطلب التعويض على أساس المسؤولية الموضوعية لا يستفيد منه، فهناك طرق أخرى لطلب التعويض أمام الجهات القضائية العادية، لأن نظرية المخاطر تطبق في أعمال المرافق العامة.

---

1 - د/ محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق، ص 147.

2 - د/ محمد فؤاد عبد الباسط،، المرجع نفسه، ص 148.

الفصل الثاني

جبر الضرر

يرجع مصدر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه إلى خطأ الطبيب أو مساعديه، أو إلى نشاط المستشفى ، ويستوجب الضرر اللاحق بالمضرور ضرورة جبره، عن طريق حصول المضرور على التعويض المناسب له، فإهتمت جل التشريعات بمسألة تعويض الأضرار اللاحقة بالمضرور.

عرف التعويض قفزة نوعية في فرنسا سواء من جانب الفقه أو القضاء أو القانون، إذ نجده قد حاول جاهدا ضمان التعويض للمضرور، ولعل ذلك راجع إلى كثرة الأخطاء الطبية، وتضرر المريض الضحية من ذلك فنجد أن فرنسا أخذت بمبدأ المسؤولية على أساس الخطأ الطبي الثابت وهو بذل عناية كأصل عام وهو ما أقر به حكم " ميرسي" في1936/03/30، وحتى في الحالات التي ينعدم فيها الخطأ الطبي، فإن القضاء الفرنسي إبتكر وسيلة جديدة بموجبها ضمن حقوق المرضى، وهي بإقامة المسؤولية بدون خطأ أي المسؤولية الموضوعية.

وعلى العموم متى أصيب المريض بضرر من جراء الخطأ الطبي، أو نشاط المرفق الطبي، وكان الخطأ الطبي المرتكب أو نشاط المرفق الطبي السبب المباشر في الضرر اللاحق بالمريض، بمعنى وجود علاقة سببية مباشرة وأكيدة بينهما، يحق للمريض المضرور إذا كان على قيد الحياة، أو خلفه العام في حالة وفاته مطالبة المسؤول إصلاح الضرر، باللجوء إلى القضاء برفعه دعوى قضائية **(مبحث أول)**، فيتولى القاضي التحقق من توافر أركان المسؤولية، حينئذ يقضي وفقا لسلطته التقديرية بإلزام المسؤول دفع تعويض للمريض المضرور شخصيا أو لورثته في حالة وفاته**(مبحث ثان)**.

المبحث الأول

دعوى التعويض

إن تحقق الفعل المستحق للتعويض ينشئ إلتزام في ذمة المسؤول سواء كان الطبيب أو المستشفى بتعويض المريض المضرور أو ذويه في حالة وفاته عن مجمل الأضرار وذلك بالوسائل القانونية وهي رفع الدعوى القضائية، فيتعين أن يكون المضرور صاحب حق لإلزام المخطئ بإصلاح الضرر اللاحق به، فيسعى من وراء دعواه حماية حقه نتيجة الإعتداء عليه من قبل مرتكب الفعل الضار، فحينئذ يؤكد للقاضي أنه لو لا الخطأ الطبي المرتكب أو نشاط المرفق الطبي لما لحقه ضرر، ومن أجل درء المسؤولية عن نفسه يقوم المسؤول بنفي الخطأ، بإثبات عدم وجود علاقة مباشرة وأن خطئه ليس السبب الفعال والمنتج للضرر، أو بقطع علاقة السببية بين خطئه والضرر الذي حدث ، فيثبت وجود السبب الأجنبي إما خطأ المضرور أو خطأ الغيرأو قوة قاهرة أو حدث فجائي.

يمكن للمسؤول أن يلفت إنتباه القاضي بأن المضرور لم يرفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة، فيقضي برفضها لعدم الإختصاص المحلي، أما إذا كان الإختصاص من النظام العام فيقضي به القاضي من تلقاء نفسه **(مطلب أول)**، يتولى القاضي دراسة دعوى المضرور، فيتأكد من توافر خطأ المسؤول وجسامة الضرر، إذ يستعين بالخبرة الطبية التي تنيره في تقدير التعويض، وبعد تأكده من قيام مسؤولية المدعى عليه يصدر حكم بالتعويض لصالح المضرور **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

النظام القانوني لدعوى التعويض

صاحب تطور مهنة الطب تعدد الأخطاء الطبية الواقعة على المرضى، مما أدى إلى كثرة الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، فمتى كان الضرر اللاحق بالمريض سببه الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب أو المستشفى، أو كان مصدره نشاط المسؤول، فيحق للمريض إذا بقي على قيد الحياة، أو نائبه إذا كان قاصرا، أو خلفه في حالة وفاته برفع دعوى قضائية[1] ضد مرتكب الفعل الضار، سواء كان الطبيب أو المستشفى بحسب الأحوال(**فرع أول**)، بحيث يلتمس المضرور إلزام المسؤول بتعويضه، ويحاول مرتكب الفعل الضار بدرء المسؤولية عن نفسه بأية وسيلة كانت(**فرع ثان**). لا يحصل المضرور على التعويض بمجرد رفع دعوى التعويض، بل يجب عليه رفعها أمام الجهة القضائية المختصة حسب طبيعة الفعل الضار المرتكب، وصفة المسؤول مسبب الضرر(**فرع ثالث**).

الفرع الأول

أطراف دعوى التعويض

متى كان الضرر اللاحق بالمريض سببه الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب أو كان مصدره نشاط المستشفى، فيحق له إذا بقي على قيد الحياة، أو نائبه في حالة ما إذا كان قاصرا، أو خلفه العام في حالة وفاته برفع دعوى التعويض (**أولا**)، ضد مرتكب الفعل الضار الذي قد يكون الطبيب أو المستشفى حسب الأحوال(**ثانيا**).

---

[1] - تعرف الدعوى القضائية بأنها: " السلطة المخولة لشخص للتوجه إلى القضاء لكي يحصل على حماية حقه عن طريق تطبيق القانون".

أنظر: يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 07.

أولا: المدعي

لم يرد أي نص قانوني لا في (ق.إ.م) الملغى ولا في (ق.إ.م.إ) الجديد يعرف المدعي بالرغم من ورود مصطلح المدعي في المادة12[1] من (ق.إ.م) الملغى وكذلك في المواد 13 و 14 و15 و16[2] من (ق.إ.م.إ) الجديد، مع ذلك حسب أحكام هذين القانونين المدعي هو رافع الدعوى إلى القضاء، ويمكن تعريفه بأنه:

" ذلك الشخص الطبيعي أو الإعتباري المتقدم إلى القضاء مطالبا الحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص آخر يدعى المدعى عليه"[3].

الأصل أن ترفع دعوى التعويض من المريض المضرور شخصيا أو عن طريق وكيله، وكإستثناء ترفع نيابة عنه وبإسمه من نائبه أو وصيه أو القيم عليه إذا لم تكن له أهلية التقاضي، ويكون المدعي أيضا ورثة المريض في حالة وفاته، وقد يكون دائن المضرور عن طريق الدعوى غير المباشرة[4].

لا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توفرت فيه كافة شروط قبول الدعوى، ويستند في دعواه لحصوله على التعويض إلى الضرر اللاحق به المترتب عن المساس بمصلحة مشروعة له من قبل مرتكب الفعل الضار، ويقدم طلباته لجبر الضرر اللاحق به.

---

[1] - المادة 12 من أمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386الموافق لـ 1966/06/8، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 47، السنة الثالثة، المؤرخة في 9 جوان 1966، معدل ومتمم.

[2] - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

[3] - عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 13 و14.

[4] - د/ أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 344.

1- شروط قبول دعوى المدعي

يشترط لقبول دعوى المدعي بتوافر الشروط المنصوص عليها قانونا، وعلى خلاف 459[1] من (ق.إ.م) التي حددت شروط قبول الدعوى في ثلاثة شروط وهي الصفة والمصلحة والأهلية، نجد المادة 13[2] من (ق.إ.م.إ) حددتها في شرطي الصفة والمصلحة.

أ- الصفة

لم يعط المشرع الجزائري تعريف لشرط الصفة لا في (ق.إ.م) ولا في (ق.إ.م.إ) على الرغم من النص عليها صراحة كشرط من شروط رفع الدعوى القضائية، بل جعلها من النظام العام حين أجاز للقاضي إثارة الدفع بإنعدامها من تلقاء نفسه.

تعرف الصفة بأنها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سوا بنفسه، أو عن طريق ممثله القانوني بموجب نص قانوني صريح كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر[3].

فيقصد بتوافر الصفة لدى المدعي في المجال الطبي أن يكون المريض هو المضرور شخصيا نتيجة خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى، فيرفع دعوى ضد مرتكب الفعل الضار لمطالبته بالتعويض، أما إذا كان قاصرا فينوب عنه وليه[4] أو وصيه فتتوافر الصفة لديهما للمطالبة بالتعويض نيابة عنه[5]، أو ورثته في حالة وفاته، يطالبون بحقوقهم، وليس

---

1 - المادة 459 من ق.إ.م تنص عما يلي:

" لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي، وله مصلحة في ذلك.

ويقرر القاضي من تلقاء نفسه إنعدام الصفة أو الأهلية ...".

2 - المادة 13 من ق.إ.م.إ تنص عما يلي:

" لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه...".

3 - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المبادئ الأساسية التي تحكم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات أمين، (د.ب.ن)، 2009 ص 21.

4 - رفعت أرملة (ب) دعوى التعويض بإسمها بإعتبارها الولية الشرعية لأولادها العشرة، فلها الصفة في رفع هذه الدعوى بإعتبار أولادها قاصرين، لكن ثبت أن أربع بنات كن وقت رفع الدعوى راشدات مما جعل والدتهن الأرملة فاقدة الصفة في تمثيلهن.

أنظر: قرار رقم 39.694 مؤرخ في 1985/05/08، المجلة القضائية، عدد03 ص 34.

5 - إذا كان الخصم يتقاضى بنفسه، فيكفي لسلامة الإجراءات التي يتخذها أن يكون بالغا سن الرشد كقاعدة عامة، أما إذا أراد أو لزم عليه أن يقاضى عن طريق ممثل، فيشترط أن تتوافر في هذا الأخير الصفة في التقاضي، ويقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية بإسم غيره (التمثيل القانوني)، كالسلطة التي يتمتع بها الوكيل في مباشرة

بحقوق مورثهم، كما تتوفر الصفة لدى دائن المضرور للمطالبة بهذا التعويض بإسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة[1] ويستطيع المضرور أن يحول حقه في التعويض إلى شخص أخر، فينتقل هذا الحق إلى المحال له.

ب - المصلحة

يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته مادية كانت أو معنوية، فلا تقبل دعوى حين لا تعود بفائدة على رافعها رغم ثبوت الحق له، كما يجب أن يكون للمدعي حاجة مشروعة إلى الحماية القضائية، ويتحقق هذا حين تكون مصلحته قانونية وقائمة، وإستدرك المشرع الجزائري الفراغ القانوني الموجود في المادة 459 من (ق.إ.م) في نص المادة 13 من (ق.إ.م.إ)، إذ أشار إلى توفر عنصر المصلحة لدى رافع الدعوى سواء كانت قائمة أو محتملة، إذ يجب التمييز بين المصلحة القائمة والمصلحة المحتملة.

* **المصلحة القائمة**: يقصد بها تلك المصلحة التي تستند إلى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني، ويكون ذلك كقاعدة عامة عندما يكون الضرر قد وقع فعلا[2]، كما لو أصيب المريض إثر خضوعه للتدخل الطبي أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى إلى بتر ساقه نتيجة تعفنها، فالضرر قد وقع فعلا، فيكون للمريض المصلحة في رفع الدعوى، ويكون غرضها حماية حقه في التمتع بالسلامة الجسدية، بحيث يجب أن تكون المصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام أو

= دعوى موكله، وسلطة الولي أو الوصي في تمثيل القاصر، فإذا كان المضرور شخصيا هو رافع الدعوى فتسمى الصفة التي تتوافر لديه بالصفة في الدعوى، أما إذا كان الولي أو الوصي يباشر الدعوى نيابة عن القاصر فتسمى الصفة التي تتوافر لدى النائب بالصفة في التقاضي.

أنظر: د/ محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى- نظرية الخصومة- الإجراءات الإستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.تا)، ص 67 – 72.

[1] - راجع المادتين 189 و 190 من ق.م.ج

[2] - د/ محند أمقران بوبشير،مرجع سابق ، ص 37.

الآداب العامة[1]، والمصلحة قد تكون مادية، كما لو أصيب المريض بعجز جسماني، أو مالية في حالة إصابته بضرر مالي صاحب الضرر المادي اللاحق به، وتكون المصلحة معنوية في حالة المساس بشرف وإعتبار المريض كما في حالة إفشاء سره بمعنى إعلام الغير بطبيعة المرض الذي يشكو منه[2].

* **المصلحة المحتملة**: تتحقق إذا لم يقع الإعتداء، ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفقا لنص المادة 13 السالفة الذكر هي التي يكون الهدف منها منع وقوع ضرر محتمل، أي هي دعوى وقائية[3].

إن تطبيق المادة 13 السالفة الذكر التي تمنح للمدعي حق رفع الدعوى إذا كانت له مصلحة محتملة سيؤثر سلبا على عمل الطبيب، لكون مهنة الطب من المهن الصعبة التي تكتنفها المخاطر، فكلما تولد شك لدى المريض بإصابته بضرر محتمل في المستقبل سيرفع دعوى قضائية، مما يؤدي إلى تراجع الأطباء عن ممارسة عملهم، علما أن الضرر المحتمل لا يعوض عنه.

إن شرط المصلحة ليس من النظام العام، وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 13 السالفة الذكر، إذ أقر بأن الصفة والإذن من النظام العام، بمعنى أن المصلحة غير متعلقة بالنظام العام، لأنها لو كانت كذلك لنص عليها صراحة، ففي حالة ما إذا رفع المريض الدعوى ضد الطبيب على أساس أن هناك ضرر محتمل قد يصاب به في المستقبل، يثير الطبيب الدفع بإنعدام المصلحة لديه لأنه لم يعتد عليه ولم يلحقه أي ضرر خاصة وأن الضرر المحتمل لا يعوض عنه، فهنا يعود للقاضي سلطة تقدير جدية الدفع من عدمه

---

[1] - المريضة التي تطلب من الطبيب إجهاضها لغرض إسقاط جنينها في غير حالات الإجهاض العلاجي، فإذا فشلت عملية الإجهاض، فليس لها المصلحة في رفع الدعوى، ما دام هذه المصلحة مخالفة للنظام العام والآداب العامة، لأن الإجهاض مجرم طبقا للمادة 304 وما يليها من ق.ع.ج كقاعدة عامة، ما عدا حالات الإجهاض العلاجي وهو ما أكدته المادة 72 من ق.ح.ص.ت.

[2] - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 39.

[3] - د/ عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 39.

لكن إذا لم يثره الطبيب المسؤول، فلا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لأنه شرط المصلحة ليس من النظام العام.

ج- الأهلية

أغفل المشرع الجزائري في المادة 13 السالفة الذكر النص على شرط الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى على خلاف المادة 459 السابق ذكرها التي إعتبرتها شرط من شروط قبول الدعوى، لكن بالرجوع إلى المادة 65 من نفس القانون إعتبرها من شروط قبول الدعوى وهي من النظام العام، إذ جاءت هذه المادة تحت قسم الدفع بالبطلان:

" **يثير القاضي تلقائيا إنعدام الأهلية**..."

تعتبر الأهلية بمفهوم المادة 64 من (ق.إ.م.إ) صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأخرى ذات الصلة بالدعوى القضائية، فيقصد بها قدرة الشخص رافع الدعوى على مباشرة تصرفاته والأهلية نوعان:

* **أهلية الوجوب**: يقصد بها صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات وتسمى بأهلية الإختصام، وتثبت الأهلية للإنسان منذ ولادته طبقا للمادة 25 من (ق.إ.م.إ)، إذ يترتب البطلان إذا رفعت الدعوى بإسم شخص متوفى[1]، وتثبت أهلية الإختصام للشخص الإعتباري ذات الشخصية القانونية طبقا للمادة 51[2] من (ق.م.ج).

* **أهلية الأداء**: يقصد بها صلاحية الشخص لإبرام تصرفات قانونية ترتب أثارا قانونية[3] ومتى توفرت لديه يكون متمتعا بأهلية التقاضي، إذ يكون لناقص الأهلية الحق في الدعوى، إلا أنه لا يستطيع رفعها إلا بواسطة ممثله القانوني، فلو أصيب مريض قاصر بعجز دائم كما لو أصيب بشلل بسبب خطأ الطبيب أو المستشفى، فحتى لو كان له الحق في الدعوى لأن هناك مساس بسلامته الجسدية، إلا أنه لا يستطيع رفعها شخصيا، فيرفعها في هذه الحالة وليه نيابة عنه وبإسمه.

تثبت أهلية التقاضي للشخص الطبيعي ببلوغه سن 19 سنة طبقا للمادة 40 من ق.م.ج، وأن يكون متمتعا بقواه العقلية، وغير محجور عليه، ويتمتع أيضا الشخص

---

1 - يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 23.

2 - راجع المادة 51 من ق.م.ج

3 - د/ عبد الوهاب بوضرسة، مرجع سابق، ص 238.

الإعتباري بأهلية التقاضي طبقا 50 من (ق.م.ج)، إذ يؤدي إنعدام الأهلية لدى رافع الدعوى إلى عدم إنعقاد الخصومة القضائية وبالتالي إنعدام الحق في التقاضي(1).

2- سبب وموضوع دعوى المدعي

يتمثل سبب دعوى المدعي في إخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة له(2)، ولا يختلف السبب بإختلاف الوسيلة التي يستند إليها المدعي في سبيل حصوله على حقه في التعويض، إذ تتمثل وسيلته في الإدعاء بخطأ المدعى عليه، سواء كان الخطأ عقديا، أو تقصيريا، وسواء أكان مفترضا أو ثابتا، إذ تعتبر هذه الأنواع من الأخطاء من قبل الوسائل التي يستند إليها المدعي في الدعوى المرفوعة ضد مرتكب الفعل الضار.

يمكن أن ينتقل رافع الدعوى من وسيلة إلى أخرى، فيستند أولا إلى الخطأ التقصيري ثم يتركه إلى الخطأ العقدي، ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي، دون أن يعتبر هذا طلبا جديدا(3)، بل ويجوز للقاضي، وقد إستند المريض المضرور أو خلفه العام إلى الخطأ التقصيري الثابت أن يبني حكمه على خطأ تقصيري مفترض، أو خطأ عقدي دون أن يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم، ولكن لا يجوز للمدعي أن يغيّر من الوسائل التي يستند إليها لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ لا يجوز إبداء وسيلة جديدة أمام هذه الأخيرة(4)، فإذا رفع المدعي دعوى المسؤولية مستندا إلى خطأ تقصيري مثلا، ورفضت دعواه فلا يستطيع رفعها من جديد مستندا إلى خطأ عقدي والعكس صحيح، لأن سبب

---

1 - فضيل العيش، مرجع سابق، ص 43.

2 - د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام- الواقعة القانونية (العمل غير المشروع- شبه العقود، والقانون)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 133.

3 - جرى القضاء الفرنسي على أنه لا يجوز للمدعي أن يعدل عما إستند إليه من الخطأ، فيترك الخطأ التقصيري مثلا إلى الخطأ العقدي، أو يترك الخطأ الثابت إلى الخطأ المفترض، وإلا كان ذلك طلبا جديدا، لا يجوز له أن يتقدم به لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، كذلك إذا رفضت دعواه على أساس نوع معين من الخطأ لم يحز الحكم قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لنوع أخر، فيجوز للمدعي أن يتمسك بخطأ آخر مختلف عن النوع الذي رفضت الدعوى على أساسه من قبل، دون أن يحول ذلك قوة الشيء المقضي فيه، لأن السبب المتمثل في نوع الخطأ قد تغير.

أنظر: د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 134 و 135.

4 - ذهبت محكمة النقض المصرية بموجب حكمها الصادر في 1973/12/11 إلى خلاف ذلك فأجازت التمسك بوسيلة جديدة لتأييد المطالبة بالتعويض ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

أنظر: د/ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 134.

الدعوى في الحالتين واحد، بمعنى أن الحكم الصادر في الدعوى له قوة الشيء المقضي به[1]، وهذا له دور إيجابي للمدعي في المجال الطبي، لكون المريض يسلم أعز ما يملك وهما الصحة والحياة، وأن أي خطأ طبي قد يؤدي إلى إصابته بعجز جسماني يغير مجرى حياته، أو وفاته، مما يسبب أضرار معتبرة لورثته، لذا لا بد أن يتمتع المضرور في المجال الطبي بحرية الإستناد، كما يجوز للقاضي الإستناد إلى خطأ معين لم يستند إليه المضرور، وفي هذا كله حماية للمريض المضرور من جهة، وجعل الأطباء يمارسون عملهم بمنتهى الدقة والحذر من جهة أخرى، ويتمثل موضوع دعوى المضرور في مطالبته بتعويض الضرر اللاحق به نتيجة العمل غير المشروع الصادر من المسؤول.

ثانيا المدعى عليه

إن المدعى عليه هو الطرف الذي رفعت ضده دعوى التعويض، ولا يلزم بتعويض المدعي ما لم يكن فعله هو السبب الحقيقي في الضرر اللاحق بهذا الأخير.

1- المقصود بالمدعى عليه

لم يرد كذلك نص لا في (ق.إ.م) ولا في (ق.إ.م.إ) يعرف المدعى عليه، وأول نص ذكره هو المادة 13 السالفة الذكر، ويقصد به الشخص الطبيعي أو المعنوي المرفوعة ضده دعوى المدعي، فقد يكون المدعى عليه الطبيب المخطئ أو المستشفى، ويتحقق هذا الفرض في حالة وجود مسؤول واحد، وفي حالة تعدد المسؤولين عن الأضرار اللاحقة بالمريض كانوا جميعا مسؤولين على وجه التضامن بتعويض المضرور[2]، فيستطيع المريض المضرور أن يرجع على أي من المسؤولين لمطالبته بتعويض كل الضرر الذي لحقه، ويرجع من دفع التعويض على باقي المسئولين بقدرنصيب كل منهم بالتساوي[3].

---

1 - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 346.

2 المادة 126 من ق.م.ج.

3 - كحالة العمليات الجراحية عندما يختار المريض المستشفى الذي يجري فيه العملية، ويختار في الوقت نفسه جراحا معينا من خارج المستشفى لإجراء العملية، أو يختار طبيبا معينا لإجراء التخدير فنكون بصدد عدة عقود مستقلة، فإن أثبت خطأ كل منهم بالإضافة إلى خطأ المستشفى كان كل واحد منهم مسؤول عن الخطأ بقدر مساهمة خطئه في الضرر، فيستطيع المدعي أن يرفع الدعوى عليهم جميعا، كما يستطيع أن يرفعها ضد كل واحد ومطالبته بالتعويض كاملا، إذ يقضي التضامن بأن كلا منهم يكون مسئولا قبل المضرور عن كامل التعويض، وعليه أن يرجع بعد ذلك على الباقين كل بقدر نصيبه، وبقدر جسامة الخطأ، أو بالتساوي.

يشترط لقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين توافر ثلاثة شروط:

- أن يكون كل واحد منهم قد إرتكب خطأ.
- أن يكون الخطأ الذي إرتكبه كل واحد منهم سببا في إحداث الضرر.
- أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون أي أن يكون الضرر الذي وقع هو ضرر واحد[1].

2- **توفر شرط الصفة لدى المدعى عليه**

على خلاف المادة 459 السالفة الذكر التي إشترطت توافر الصفة لدى المدعي دون المدعى عليه، فإن الفقرة الثانية من المادة 13 من (ق.إ.م.إ) إشترطت توافرها لدى المدعى عليه أيضا، فترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، وفي حالة عدم توافرها لدى المدعى عليه يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، مما يؤدي إلى رفض دعوى المدعي شكلا لإنعدام الصفة لدى المدعى عليه، لأن شرط الصفة من النظام العام، كما لو رفع المريض دعواه ضد طبيب غير الطبيب المعالج له الذي وصف له الدواء دون تحديد عدد الجرعات ووقت تناولها فرفضت دعواه لإنعدام صفة المدعى عليه.

الفرع الثاني

طلبات ودفوع أطراف دعوى التعويض

يجب على المدعي عند رفع دعوى التعويض ضد المدعى عليه أن يقدم طلباته حتى يتمكن القاضي بإصدار حكمه بإلزام المسؤول بتعويضه، لأن القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم(**أولا**)، ويحق للمدعى عليه أيضا تقديم طلباته في مقالات رده، ودفوعه لدحض إدعاءات المدعي(**ثانيا**).

---

[1] - د/ منير رياض حنا، مرجع سابق ، ص 550.

أولا: طلبات المدعي

يشكل الطلب ترجمة إجرائية لحق الإدعاء أمام العدالة، فأصبح يكتسي أهمية خاصة، وهو ما يتضح من خلال مجموع النصوص القانونية التي نظمت موضوع الطلبات القضائية، ويعرف الطلب القضائي بأنه الإجراء الذي يعرض به الشخص إدعائه على القضاء طالبا الحكم به على خصمه[1]، فيقدم المدعي عند رفعه الدعوى ضد مرتكب الفعل الضار طلبات أصلية، إلا أنه في بعض الحالات ونتيجة للمستجدات التي ظهرت قد يقدم طلبات عارضة لتعديل الطلبات الأصلية.

1- الطلبات الأصلية: يقصد بها مجموع الطلبات المقدمة في عريضة إفتتاح الدعوى من طرف المدعي سواء كان المريض المضرور شخصيا أو ذويه في حالة وفاته المضرور من أجل الحكم على المسؤول بإصلاح الضرر الذي سببه بخطئه[2].

2- الطلبات العارضة: يقصد بها الأدوات الفنية التي يمكن بواسطتها إدخال تفاعلات على الطلب الأصلي، مما يضفي المزيد من المرونة على مبدأ ثبات الطلب القضائي، وذلك إذا تحققت تلك الشروط التي يتطلبها القانون كشرط وجود الإرتباط بين الطلب الأصلي والطلب العارض[3].

لم يحدد المشرع الجزائري أنواع الطلبات العارضة وإكتفى بالنص على أنها مجموع الطلبات التي تأتي لتعديل الطلبات الأصلية، فالطلبات العارضة بمفهوم المادة 25 من (ق.إ.م.إ) نوعان: الطلبات الإضافية والطلبات المقابلة[4]، في حين حددت المادة 866 من نفس القانون الطلبات العارضة في الطلبات المقابلة والتدخل، فحصر الطلبات العارضة في الطلبات الإضافية الطلبات المقابلة والتدخل، وبالرجوع إلى الفقرة 4 من المادة 25 السالفة

---

[1] - د/ محند أمقران بوبشير، مرجع سابق، ص 118.

[2] - يقصد بالطلب الأصلي قبل صدور ق.إ.م مجموع الإدعاءات التي تنشأ بها خصومة جديدة، وترفع في عريضة إفتتاح الدعوى، لذا تسمى بالطلبات المفتتحة للخصومة.

أنظر: د/ فضيل العيش، مرجع سابق، ص 62.

[3] - عمر زودة، الطلبات العارضة، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 50.

[4] - تنقسم الطلبات العارضة في إطار (ق.إ.م) إلى طلبات إضافية، وطلبات مقابلة، والتدخل بنوعيه الإجباري والإختياري.

الذكر يجوز للمدعي تقديم طلب إضافي بهدف تعديل طلباته الأصلية في حالة ما إذا ظهرت وقائع جديدة بعد تقديم طلباته الأصلية في عريضة إفتتاح الدعوى.

كما لو رفع المريض دعوى التعويض بسبب إصابته بكسر على مستوى ساقه نتيجة سقوطه فوق طاولة العمليات إثر إجراء له عملية جراحية، وإلتمس في عريضة إفتتاح الدعوى تعويضه عن مختلف النفقات المالية التي تكبدها في سبيل علاجه، بالإضافة إلى منحه تعويض مقابل الأشهر الأربعة التي ظل فيها عاجزا عن العمل، لكن إثر سريان الدعوى أصيبت ساقه بسبب سوء وضع الجبس بتعفن مما إستلزم عملية جراحية لبترها، فيحق للمريض في هذه الحالة تقديم طلب إضافي لتغيير الطلب الأصلي، فيلتمس تعيين خبير مثلا لتقدير مختلف مصاريف العلاج، ليشمل مصاريف الأدوية، مصاريف العملية الجراحية، مصاريف شراء الأدوات الطبية كالكرسي المتحرك، مصاريف الإقامة في المستشفى، إلى جانب مطالبته بتعويض عن الضرر المعنوي اللاحق به، وكذلك منحه تعويض كإيراد مرتب مدى الحياة نتيجة العاهة المستديمة التي سيعاني منها بسبب خطأ المسؤول، فبتر ساقه ضرر مستقبل مؤكد الوقوع.

ثانيا: **طلبات ودفوع المدعى عليه**: يقدم المدعى عليه في دعوى التعويض المرفوعة ضده مجموعة من الطلبات والدفوع.

1- طلبات المدعى عليه

يقدم المدعى عليه ردا على عريضة إفتتاح دعوى المدعي في مقالات رده طلبات أصلية، وعند تقديمها يمكن أن يعدل عنها، كما يمكنه أيضا تقديم طلبات مقابلة.

أ- الطلبات الأصلية:على خلاف (ق.إ.م) الذي خول للمدعي فقط تقديم طلبات أصلية، فإن (ق.إ.م.إ) في مادته 25 خول للمدعى عليه شأنه شأن المدعي تقديم طلبات أصلية، إذ لم تعد هذه الأخيرة مقتصرة على جميع الطلبات المقدمة في عريضة إفتتاح الدعوى، بل تعداه ليشمل جميع الإدعاءات والطلبات التي يقدمها الخصوم في عريضة إفتتاح الدعوى وكذلك مذكرات الرد[1]، بمعنى أنه يقدم المدعى عليه في مقال رده ردا على عريضة إفتتاح الدعوى المقدمة من قبل المدعي، كما لو رفع المريض المضرور الدعوى ضد المدعى عليه، وإلتمس إلزامه بأن يدفع له تعويض على شكل إيراد مرتب مدى الحياة

[1] - فضيل العيش، مرجع سابق، ص 62.

لإصابته بعاهة مستديمة لمدى الحياة، وإثر سريان الدعوى تبيّن من الملف الطبي المدفوع للنقاش بأن العاهة مؤقتة، فيقدم المدعى عليه طلب أصلي متمثل في رفض دعوى المدعي لعدم التأسيس القانوني.

ب- الطلبات الإضافية: على خلاف ما كان سائدا قبل صدور (ق.إ.م.إ) على أن الطلب الإضافي هو ذلك المقدم من قبل المدعي لتعديل طلبه الأصلي، فإن المادة 25[1] السالفة الذكر جاءت بعكس ذلك، إذ أنه يجوز للمدعى عليه شأنه شأن المدعي تقديم طلب إضافي من أجل تعديل طلباته الأصلية، كأن يقدم طلب أصلي متمثل في إستعداده في منح المريض تعويض على شكل إيراد مرتب مدى الحياة نتيجة خطئه الشخصي الناتج عنه إصابة المريض بعجز جسماني دائم، لكن تبيّن له فيما بعد من خلال الملف الطبي المدفوع لنقاش بأن إصابته ستكون لفترة مؤقتة، فيقدم الطبيب المدعى عليه طلب إضافي لتعديل الطلب الأصلي، إذ يلتمس رفض طلب المدعي لعدم التأسيس والإشهاد له بإستعداده لمنح المريض تعويض عن مجمل الأضرار اللاحقة به، ومنحه تعويض مقابل الأشهر التي سيظل فيها عاجزا عن العمل، وهذا لغاية شفائه من أثر الإصابة.

ج- الطلبات المقابلة: تُعرفها الفقرة الأخيرة من المادة 25 من ق.إ.م.إ بأنها تلك المقدمة من قبل المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلب رفض مزاعم خصمه.

ما يلاحظ على الفقرة الأخيرة من المادة 25 السالفة الذكر، أنه يكتنفها الغموض وتفتح مجال لطرح الإشكال المتمثل ما مفهوم المنفعة التي قصدها المشرع؟[2].

على خلاف الطلبات الجديدة التي لا تقبل أثناء الإستئناف، فإنه يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الإستئناف، وهذا ما أكدته المادة 345 [3]من (ق.إ.م.إ) بصريح العبارة.

تعتبر الطلبات المقابلة وسيلة هجومية تؤدي إلى تغيير محل الخصومة، إذ لا يكتفي المدعى عليه بمجرد إلتماس رفض طلب المدعي، بحيث يثير دعوى أخرى يطلب فيها

---

1 - راجع المادة 25 من ق.إ.م.إ.

2 - فضيل العيش، مرجع سابق، ص67.

3 - راجع المادة 345 من ق.إ.م.إ.

الحكم لصالحه في مواجهة المدعي مما يؤدي إلى قلب أدوار الخصوم[1]، كما لو طلب المريض إلزام الجراح المخطئ بتعويضه عن العجز الجسماني الدائم، فيقدم هذا الأخير طلب مقابل متمثل في تعيين خبير للتأكد ما إذا كان الضرر اللاحق بالمريض سببه خطئه، أم يرجع إلى سبب آخر، وإذا تبيّن أن الضرر لا يرجع مصدره إلى خطأ الطبيب، فيلزم المريض المدعي بدفع تعويض له عن مجمل الأضرار اللاحقة به، وتعويضه عن المقاضاة التعسفية.

2- دفوع المدعى عليه: يقصد بالدفع ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم، ويعتبر كقاعدة عامة وسيلة في يد المدعى عليه للرد على المدعي، وتمكينه من الإعتراض عليها، أو على إجراءاتها، وكما يحق للمدعى عليه الأصلي الرد عليها عن طريق تقديم الدفوع[2].

تشكل الدفوع شأنها شأن الطلبات جزء من الحكم القضائي، إذ يجب على القاضي أن يبيّن في حكمه كل وسائل الدفاع المطروحة، وهذا ما أكدته المادة277 [3]من (ق.إ.م.إ)، إذ يقسم هذا الأخير الدفوع إلى موضوعية، وشكلية، والدفع بعدم القبول.

أ- الدفوع الموضوعية: يقصد بها طبقا للمادة 48[4] من (ق.إ.م.إ) وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وتتعدد الدفوع الموضوعية بتعدد الدعاوى، بمعنى أنه توجه الدفوع الموضوعية ضد مزاعم المدعي للقول بأنها غير مؤسسة، وتتمثل في نفي حق المدعي[5]، فقد يدفع الطبيب أو المستشفى إثر دعوى التعويض المرفوعة ضده بعدم قيام المسؤولية ذاتها، إذ يدعي بأن

---

1 - د/ محند أمقران بوبشير، مرجع سابق، ص 130.

2 - د/ محند أمقران بوبشير، المرجع نفسه، ص 142.

3 - المادة 277 من ق.إ.م.إ تنص عما يلي:

" لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة.

يجب أن يستعرض أيضا بإيجاز، وقائع القضية وطلبات وإدعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم.

ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة.

يتضمن ما قضى به في شكل منطوق".

4 - راجع المادة 48 من ق.إ.م.إ.

5 - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 69.

أحد أركانها غير متوفر أو يعترف بقيام المسؤولية، ولكنه يدعي أن الإلتزام المترتب عليها قد إنقضى بالوفاء، أو بالإبراء، أو بغير ذلك من أسباب إنقضاء الإلتزام وفقا للقواعد العامة[1].

ب- **الدفوع الشكلية**: يقصد بها كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضائها، وتؤكد المادة 50[2]من (ق.إ.م.إ) على أنه يجب إثارة الدفوع الشكلية في أن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو الدفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول، كما لو رفع المريض دعواه ضد الطبيب أو المستشفى حسب الأحوال، دون أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى البيانات الواردة في المادة 15 من (ق.إ.م.إ)، فيتعين على الطبيب أو المستشفى المدعى عليه قبل تقديم طلباته في الموضوع أو الدفع بعدم القبول إثارة دفعه الشكل المتمثل برفض دعوى المدعي شكلا لمخالفتها أحكام المادة 15 من (ق.إ.م.إ).

تنقسم الدفوع الشكلية طبقا (لق.إ.م.إ) الجديد إلى الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي[3] الدفع بوحدة الموضوع[4]، الدفع بالإرتباط[5]، الدفع بإرجاء الفصل[6]، الدفع بالبطلان[7].

ج- **الدفع بعدم القبول**: يقصد به طبقا للمادة 67[8] من (ق.إ.م.إ) الدفع الرامي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي، كإنعدام الصفة، وإنعدام المصلحة والتقادم، وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع، إذ يمثل الدفع بعدم القبول وسيلة لتجنب التصدي للموضوع.

يعتبر الدفع بالتقادم من الدفوع ذات الأهمية الخاصة في مجال المسؤولية الطبية، إذ تتقادم هذه الأخيرة سواء كانت عقدية أو تقصيرية طبقا للمادة 133 من (ق.م.ج) بإنقضاء

---

1 - د/ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 555.

2 - راجع المادة 50 من ق.إ.م.إ.

3 - راجع المادتين 51 و 52 من ق.إ.م.إ.

4 - راجع الماد تين 53 و 54 من ق.إ.م.إ.

5 - راجع المواد 55 إلى 58 من ق.إ.م.إ.

6 - راجع المادة 59 من ق.إ.م.إ.

7 - راجع المواد 60 إلى 66 من ق إم إ.

8 - راجع المادة 67 من ق.إ.م.إ.

15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار، إذ يبدأ حساب مدة 15 سنة من يوم العلم بوقوع الفعل الضار، وليس من يوم وقوع الخطأ(1).

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قبل صدور قانون 4 مارس 2002، كانت مدة تقادم دعوى المسؤولية الطبية إما بمرور 4 سنوات، إذا كانت الطبيب يمارس مهنته في مجال القطاع الخاص، أو بمرور 30 سنة، إذا كان يعمل في القطاع العام، لكن بعد صدور قانون 4 مارس 2002 وحد مدة التقادم في مجال المسؤولية الطبيبة، وهي 10 سنوات من وقت وقوع الضرر سواء كان الطبيب يعمل في القطاع الخاص أو العام(2).

الفرع الثالث

الإختصاص بنظر دعوى التعويض

تخضع دعوى التعويض في إطار المسؤولية الطبية شأنها شأن دعوى التعويض في إطار المسؤولية المدنية لقواعد الإختصاص النوعي **(أولا)**، وكذا لقواعد الإختصاص المحلي **(ثانيا)**.

أولا: الإختصاص النوعي: يقصد به، ولاية الجهة القضائية على مختلف درجاتها بالنظر في نوع معين من الدعاوى المرفوعة إليها، بمعنى أن الإختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى(3)، وقد نظم (ق.إ.م.إ) قواعد الإختصاص النوعي سواء بالنسبة للقضاء العادي أو الإداري.

---

1 - وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر في 2000/01/31 في قضية مدير القطاع الصحي شي قفارة بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة أين قضى ضمن حيثيات قراره أنه: " حيث أنه يستخلص من أوراق الملف، بأن العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966، وأن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995، وحيث أنه حركت هذه الدعوى عندما إكتشفت الألام بسبب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية، وبالتالي فلا يمكن القول بأنه يوجد تقادم لأن الدعوى رفعت عند إكتشاف الألام، وبالتالي الدفع غير مجدي وينبغي أن لا يؤخذ بعين الإعتبار".

نقلا عن: حسين بن شيخ أث ملويا ، المتقي في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 237- 241.

2 - C.E ; Avis, 19 mars 2003, n° 251980, M.H et CPAM de Tourcoing c/ Centre hospitalier de Tourcoing. Voir sur : htpp://www.raif.org

3 - د/ عبد الرحمن بربارة ، مرجع سابق، ص 74.

1- **الإختصاص النوعي للقضاء العادي**

كرس المشرع ج في ق.إ.م.إ الإختصاص النوعي للمحاكم والمجالس، فحدد لها مواد قانونية خاصة.

أ- **الإختصاص النوعي للمحاكم**

حددت المادتين 32[(1)] و33 [(2)]من (ق.إ.م.إ) الإختصاص النوعي للمحاكم، وإعتبرته 36[(3)]من نفس القانون من النظام العام، تقضي الجهة القضائية تلقائيا بعدم الإختصاص النوعي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 32 و 33 من (ق.إ.م.إ) نجد المشرع الجزائري أكد بأن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام، وتتشكل من أقسام.

يسعى المريض المضرور سواء بنفسه إذا كان متمتعا بأهلية التقاضي، أو نائبه في حالة ما إذا كان قاصرا، أو ورثته في حالة وفاته إلى رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، بمعنى رفعها أمام القسم المختص.

ولما كانت دعوى المدعي المضرور تتعلق بجبر الضرر، فبالرجوع إلى المادة 32 من ق.إ.م.إ، فإن القسم المختص هو القسم المدني سواء كانت الدعوى مدنية بحتة أو كانت مدنية تبعية.

* **الدعوى المدنية**

ترفع الدعوى المدنية من قبل المدعي المضرور ضد الطبيب المخطئ، أوالعيادة الخاصة[(4)] بإعتبارها لا تنتمي إلى الأشخاص الإدارية، فهي ليست شخص معنوي ذات طابع إداري، لذا تخضع للقانون الخاص، فيختص القسم المدني للمحكمة الإبتدائية بالفصل في دعوى التعويض التي يرفعها المدعي المضرور.

---

[1] - راجع المادة 32 من ق.إ.م.إ.

[2] - راجع المادة 33 من ق.إ.م.إ.

[3] - راجع المادة 36 من ق.إ.م.إ.

[4] - تعرف العيادة الخاصة بأنها منشأة يملكها أو يستأجرها، ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له في مزاولتها، ومعدة لإستقبال المرضى بغرض العلاج. كما يمكن أن يكون طاقم إستيعابها بين 15 و 90 سرير.
أنظر في ذلك: المادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 88-204 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وقيمتها ومحلها، ج.ر عدد 42، المؤرخة في 1988/10/19، معدل ومتمم.

*** الدعوى المدنية التبعية**[1]

قد يقوم المدعي المضرور من جراء خطأ الطبيب العلاجي أو الجراحي الذي يشكل جريمة، بتحريك الدعوى العمومية، وفي نفس الوقت يرفع دعوى مدنية أمام القاضي المدني[2]، فيكون هذا الأخير ملزم بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لقاعدة " **الجزائي يوقف المدني**"، ويكون القاضي المدني ملزم بحجية الحكم الجزائي على المدني، وهذا ما أكدته المادة 4[3] من (ق.إ.ج) لتفادي التناقض الذي قد يقع بين الحكم المدني والحكم الجنائي.

فمثلا إذا كان خطأ الطبيب يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات، كما لو قام بإفشاء سر المريض، فيشكل هذا جريمة معاقب عليها[4]، فإذا رفع المريض شكوى ضد الطبيب أمام القاضي الجزائي، وفي الوقت نفسه رفع دعوى التعويض أمام القاضي المدني فهذا الأخير ملزم بوقف الفصل في دعوى التعويض إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، كما يتعين على القاضي المدني أن يأخذ بعين الإعتبار عند الفصل في الدعوى

---

1 - يقصد بالدعوى المدنية التبعية تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الإجراءات الخاضعة لها ومن حيث مصيرها، ذلك أن تبعيتها من حيث الإجراءات تعني أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي تخضع له الدعوى المدنية التبعية وليس قانون الإجراءات المدنية، ويعني تبعيتها من حيث مصيرها أن القضاء الجزائي ملزم بالفصل في الدعويين العمومية والمدنية التبعية لها بحكم واحد.

أنظر:

محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء أخر تعديل بموجب القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 35.

2 - المادة 3 من ق.إ.ج تنص عما يلي:

" يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها...وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا عن الضرر...".

3 - المادة 4 من ق.إ.ج تنص عما يلي:

"يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية.

غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت".

4 - المادة 235 من ق.ح.ص.ت تنص عما يلي:

"تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و 226 من هذا القانون".

المدنية ما قضى به الحكم الجزائي، بمعنى يرتبط بحجية الحكم الجزائي وهذا لتفادي صدور حكمين متناقضين، إلا أن إرتباطه ليس مطلقا بل يرد عليه قيدين[1]:

- لا يتقيد القاضي المدني بالتكييف القانوني الذي أعطاه القاضي الجزائي للوقائع، فمثلا إذا توفي المريض أثناء خضوعه للعملية الجراحية وصدر الحكم الجزائي ببراءة الجراح، لأن الوقائع التي ثبتت فيها لا تشكل من الناحية الجزائية بأنها فعل معاقب عليه، فلا يتقيد القاضي المدني بهذا التكييف الجزائي، بل عليه الأخذ بالتكييف المدني الذي يفترض التقصير في جانب الجراح.

- كما لا يتقيد بالحكم الجنائي إلا بالوقائع الضرورية لصدور الحكم، ويستبعد كل الوقائع غير الضرورية.

ب - الإختصاص النوعي للمجالس

كرس المشرع الجزائري الإختصاص النوعي للمجالس القضائية من خلال المادة34[2] من (ق.إ.م.إ) التي أكدت مبدأ التقاضي على درجتين، إذ يجوز الإستئناف في جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئا[3]، ويقصد بتمكين المجلس من الطعن ليشمل الأحكام التي كان وصفها خاطئا، تمكين المجلس من بسط ولايته على الأحكام الصادرة عن أول درجة لمنع التعسف ومراقبة التكييف القانوني، فقد تصدر المحكمة حكم وتقضي بأنه نهائي بينما هو إبتدائي، فيجوز للمجلس في مثل هذه الحالة النظر في الإستئناف ولا يتوقف عند الوصف الخاطئ للحكم، إذ أن الوصف القانوني هو الذي يحدد طرق الطعن وليس الوصف القضائي[4].

---

1 - المادة 339 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" لا يرتبط القاضي المدني إلا بما فصل فيه الحكم الجزائي من وقائع وكان فصله فيها ضروريا".

2 - المادة 34 من ق.إ.م.إ تنص عما يلي :

" يختص المجلس القضائي بالنظر في إستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد، حتى ولو كان وصفها خاطئا".

3 - يختص المجلس القضائي كذلك بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الإختصاص بين القضاة إذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في نفس دائرة إختصاص المجلس القضائي وكذلك بطلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة إختصاصه، وهذا ما أكدته المادة 35 من ق.إ.م.إ، وتخضع الإجراءات المتعلقة بتنازع الإختصاص طبقا لما هو مقرر في المادة 399 والمادة 241 وما يليها من ق.إ.م.إ بالنسبة للرد.

4 - د/ عبد الرحمن بربارة ، مرجع سابق، ص 81.

أشارت المادة 34 السالفة الذكر إلى قابلية كل الأحكام للإستئناف دون أن يذكر المشرع الحالات الاستثنائية التي لا تقبل فيها المنازعة أي طريق للطعن[1].

فإذا رفع المدعي المضرور نتيجة الخطأ الطبي العلاجي أو الجراحي دعوى التعويض أمام القسم المدني، وإلتمس منحه تعويض عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق به، إلى جانب منحه تعويض مقابل الأشهر الخمسة التي ظل فيها عاجزا عن العمل، فقضى قاضي الدرجة الأولى بمنحه تعويض عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق به، دون منحه تعويض مقابل الأشهر الخمسة التي ظل فيها عاجزا عن العمل بسبب الإصابة اللاحقة به فطبقا للمادة 34 السالفة الذكر له الحق في رفع الإستئناف أمام الغرفة المدنية للمجلس القضائي للمطالبة بتأييد الحكم مبدئيا فيما قضى به قاضي الدرجة الأولى بمنحه تعويض عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق به، وتعديله بمنحه تعويض مقابل الأشهر الخمسة التي ظل فيها عاجزا عن العمل.

2- الإختصاص النوعي للقضاء الإداري

لقد أثار النزاع في البداية بفرنسا حول الإختصاص القضائي بدعوى المسؤولية، عن الأخطاء الطبية والعلاجية التي يرتكبها الأطباء الذين يعملون في المستشفى العام، أو الأخطاء التي يرتكبها هذا الأخير، ولقد حسمت محكمة التنازع هذا الخلاف من خلال قرارات مبدئية، فحددت الإختصاص للجهات القضائية الإدارية، على أساس أن الأخطاء عند ثبوتها تتصل بتنفيذ مهام المرفق العام، وبالتالي يختص القضاء الإداري وحده بدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد الأطباء والمساعدين في المستشفيات، بسبب أخطائهم التي يرتكبونها أثناء قيامهم بعملهم، لكن بشرط أن لا ينفصل ذلك الخطأ عن الخدمة الصحية المطلوب أداؤها[2].

---

[1] - هناك عدة نصوص تضمنت أحكاما تضفي على الأحكام الصادرة في منازعة ما الطابع النهائي، فنجد مثلا الفقرتين 3 و4 من المادة 73 من قانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يعدل ويتمم القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.رعدد 68 لسنة 1991 أن كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا وأنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا أو المنفذ خرقا للإجراءات القانونية، يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح و/ أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبت بحكم إبتدائي ونهائي.

[2] - د/ حسين طاهري، مرجع سابق، ص 57 و 58.

وهو ما حدث في قضية « Dejous » وزملائه الستة إثر إصابتهم بأضرار التلقيح الإجباري، حيث رفع أولياء هؤولاء دعوى قضائية أمام القضاء الإداري ضد المركز الصحي المدرسي، فقضت محكمة "بوردو" الإدارية في 29 فيفري 1956 بمسؤولية الدولة على أساس أن المركز الصحي المدرسي مرفق ذات طابع إداري.

يختص القضاء الإداري الجزائري بالنظر في دعاوى التعويض المرفوعة ضد المستشفى، إذ أنه بالرجوع إلى المادة 800[1] من (ق.إ.م.إ) منحت الإختصاص النوعي للجهات القضائية الإدارية، إذ تختص المحاكم الإدارية[2] بالنظر في القضايا التي يكون فيها طرف ذات طابع إداري، بمعنى أن القضايا التي يرفعها المدعي المضرور ضد المستشفى العام يختص بالنظر فيها القضاء الإداري، باعتبار أن المستشفى طبقا للمادة 800 السالفة الذكر والمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97- 466[3] مؤسسة عمومية ذات طابع إداري.

عرضت عدة قضايا على القضاء الإداري الجزائري تتعلق بدعاوى التعويض المرفوعة ضد المستشفيات العامة، فمثلا أجريت عملية جراحية بتاريخ 1992/05/19 للسيدة ع.ل على ساقها اليسرى من طرف الدكتورة س.ج من أجل إستئصال عرق "الفاريس"، فإستأصلت لها عرق " الفيمورال" خطأ مما أدى إلى إصابتها بأضرار معتبرة

---

1 - المادة 800 من ق.إ.م.إ تنص عما يلي:

" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

2 - تبقى الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي هي المختصة إلى حين تنصيب المحاكم الإدارية على أرض الواقع.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 97-466 مؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق لـــ 2 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، ج.رالعدد 81، المؤرخة في 10 ديسمبر 1997.

فرفعت السيدة دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر[1]، والتي عينت خبيرا طبيا وبعد رجوع الدعوى بعد الخبرة حكم لها بالتعويض في 1999/10/12، فرفع القطاع الصحي لبولوغين إستئنافا ضد هذا القرار أمام مجلس الدولة فقضى بالمصادقة على القرار المستأنف مع إخراج وزارة الصحة والسكان من النزاع، لكون القطاع الصحي يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي[2].

وعليه إستقر القضاء الإداري الجزائري بدوره بالنظر في قضايا دعوى التعويض المرفوعة ضد المستشفيات العامة بإعتبارها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري طبقا لما أكدته المادتين 7[3] من (ق.إ.م) الملغى و المادة 800 السالفة الذكر.

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

حددت المواد من 37 إلى 40 من (ق.إ.م.إ) الإختصاص الإقليمي للجهات القضائية، ويقصد به الإختصاص المحلي أي الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالنظر والفصل في المنازعات التي تثور فيه والذي يتم تحديده عن طريق التنظيم[4].

لا يعتبر الإختصاص الإقليمي من النظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الإتفاق على خلافه إلا في حالات إستثنائية وردت على سبيل الحصر في المادة 40 [5] من (ق.إ.م.إ) وبإعتباره ليس من النظام العام، فلا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يتعين على الخصوم وفقا للمادة 47[6] من (ق.إ.م.إ) إثارته قبل أي دفاع في الموضوع.

---

1 - أجريت بتاريخ 1998/06/22 للسيدة ع.ك عملية جراحية متعلقة بإستئصال الحويصل الصفراوي بعيادة " رحموني جيلالي"، فنجت هذه الأخيرة، لكن ظهر إنخفاض في توزيع الدم على مستوى ذراعها الأيسر، الذي أدى إلى تعفنه، فإضطر الأطباء إلى بتره بتاريخ 1994/07/25، فرفعت السيدة بتاريخ 1998/06/22 دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، التي عينت لها خبير لتقدي العجز والضرر، وحكم لها بعد رجوع الدعوى بعد الخبرة بالتعويض.

نقلا عن: د/ حسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية على أساس الخطأ)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص 101.

2 - نقلا عن: د/ لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية على أساس الخطأ)...، مرجع سابق، ص 99 و 100.

3 - راجع المادة 7 من ق.إ.م.

4 - يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 40.

5 - راجع المادة 40 من ق.إ.م.إ.

6 - راجع المادة 47 من ق.إ.م.إ.

إذا طبقنا قواعد الإختصاص الإقليمي على المنازعات الطبية، فطبقا للمادة 37[1] السالفة الذكر يؤول الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وفي حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الإختصاص طبقا للمادة 38[2] من (ق.إ.م.إ) للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم، ونصت أيضا المادة 5/40 من نفس القانون عما يلي:

" **وفي المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها تقديم العلاج**".

بالرجوع إلى الفقرة الخامسة من المادة 40 السالفة الذكر، فإن القسم المدني الموجود على مستوى المحكمة التي تم في دائرة إختصاصها تقديم العلاج هو المختص بالمواد المتعلق بالخدمات الطبية.

أما إذا كان مرتكب الفعل الضار هو المستشفى، فيؤول الإختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم الخدمات، وهذا ما أكدته الفقرة الخامسة من المادة 804 من (ق.إ.م.إ) بنصها عما يلي:

" **...في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم الخدمات**".

---

1 - راجع المادة 37 من ق.إ.م.إ.

2 - راجع المادة 38 من ق.إ.م.إ.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في دعوى التعويض

يتمتع القاضي سواء المدني أو الإداري بالسلطة التقديرية في منح تعويض للمدعي المضرور جبرا عن مجمل الأضرار اللاحقة به، ويتعين عليه قبل منحه لهذا التعويض التأكد من توفر أركان المسؤولية، وبتوفرها يصدر حكمه، الذي يمنح بموجبه تعويض للمدعي المضرور **(فرع أول)**.

يحق لأحد طرفي الدعوى بعد إصدار الحكم الطعن في هذا الأخير إذا لم يرض به، وتختلف طرق الطعن حسب طبيعة الحكم الصادر فقد يقبل الطعن بالطرق العادية**(فرع ثان)**، أو بالطرق غير العادية**(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

فحص عناصر المسؤولية الطبية

لا يكفي للمدعي عرض النزاع على المحكمة ليحكم له بالتعويض عن مختلف الأضرار اللاحقة به، بل يتعين عليه قبل ذلك إثبات أركان المسؤولية، وممارسة المحكمة رقابتها على توافر هذه الأركان **(أولا)**، وإذا تعسر الأمر على القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية، فله في سبيل ذلك الإستعانة برأي الخبراء لإستنباط هذه الأركان **(ثانيا)**.

أولا: تقدير قيام أركان المسؤولية

تتمتع المحكمة بسلطة التحقق من قيام أركان المسؤولية سواء تعلق الأمر بركن الخطأ، أو الضرر، **أو** رابطة السببية.

1- تقدير قيام ركن الخطأ

إذا كان الضرر اللاحق بالمريض مصدره عمل الطبيب أو نشاط المستشفى، فيجب عليه لكي يحصل على التعويض إثبات خطأ المسؤول، إذ عليه أن يقدم دليلا على إهمال أو تهاون الطبيب في بذل العناية، أو مخالفته للأصول الفنية المستقرة في المهنة، أما إذا

لحقه ضرر بسبب خضوعه للعلاج في المستشفى، فعليه إثبات خطأ هذا الأخير، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1977/12/7[1].

يخضع تقدير هذه الأدلة للقاضي المدني أو الإداري حسب الأحوال[2]، إذ يستقل قاضي الموضوع في تقدير الأدلة ولا رقابة عليه من محكمة النقض، أومجلس الدولة حسب طبيعة النزاع فيما يثبت من الوقائع المادية التي قدمها المدعي لإثبات ركن الخطأ أو نفيه[3].

لكن عند تحديد قاضي الموضوع للوصف القانوني لسلوك الطبيب، وإعتباره خطأ بسبب إنحرافه عن السلوك المألوف لطبيب وسط من مستواه المهني، أوالتحقق من وصف الفعل الذي قام به المستشفى أو الترك بأنه خطأ أو لا، يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض أو مجلس الدولة بحسب الأحوال، بمعنى أن تكييف هذه الوقائع تكييفا قانونيا من حيث أن يصدق عليها وصف الخطأ[4]

وهل هذا الخطأ عقدي أو تقصيري، متعمد أو غير متعمد، جسيم أو يسير، وإذا كان تقصيريا هل واجب الإثبات أم مفترض وقابل لإثبات العكس أم غير قابل لذلك، كل هذه مسائل قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض[5] أو مجلس الدولة.

---

1 - قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1977/12/7 بأنه:

" يتوجب على المريض في مستشفى الأمراض النفسية لكي يحصل على تعويض عن الأضرار التي تصيبه كنتيجة لمنحه قدر من الحرية أن يثبت خطأ هذا المستشفى...". نقلا عن: حسين طاهري، مرجع سابق، ص 61.

2 - د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 237.

3 - قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 5 ديسمبر 1957 بشأن عدم خضوع محكمة الموضوع إلى رقابة محكمة النقض فيما يخص الوقائع المادية إلى أنه:

" متى كان الحكم قد إستقر على نفي المسؤولية التقصيرية بناء على أسباب سائغة إستخلصتها نتيجة لفهم سليم للواقع وتطبيق صحيح للقانون، فإن لا يكون ثمة محل للنعي عليه في ذلك". نقلا عن: د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق ص 151.

4 - قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 16 ديسمبر 1937 بأن تكييف وقائع التقصير الثابتة بأنها خطأ يخضع لرقابة محكمة النقض". نقلا عن: د/ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 151.

5 - إستقرت محكمة النقض المصرية على أن تحقق حصول الفعل أو الترك، أو عدم حصوله، يعد من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض، إلا أن وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ، يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة لمحكمة النقض، وهذا ما أكده

وفي هذا الصدد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 10/29 1977 بأن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو لا، يعد من المسائل التي يخضع لها قضاء الغرفة الإدارية لرقابة مجلس الدولة[1].

نستخلص أنه إستقر القضاء الجزائري سواء العادي أو الإداري على أن تحديد وصف الخطأ يعد من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

كما يدخل في مسائل القانون تقدير العنصر المعنوي في الخطأ، كبحث أثر عدم التمييز في عدم قيام الخطأ والأسباب الأخرى لإنعدام الخطأ، ومتى يكون الشخص المعتدي مسؤولا عن الخطأ[2]، فتخضع جميع مسائل الخطأ لرقابة محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الاحوال، إلا ما تثبته محكمة الموضوع من الوقائع المادية في هذا الشأن، ويجب أن يستخلص قاضي الموضوع الخطأ من وقائع ثابتة منتجة يذكرها في الحكم وإلا كان حكمه باطلا لقصور أسبابه[3]، فقد إستخلصت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1977/10/29 السالف الذكر الخطأ من وقائع الدعوى، فورد في حيثيات حكمها أن الإهمال يكون خطأ جسيما يؤسس مسؤولية المستشفى وذلك بسبب ترك المريض دون علاج مما أدى إلى تعفن مكان الإصابة وبتر يده[4].

2- تقدير قيام ركن الضرر

الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بتاريخ 1965/05/20. أنظر: د/ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 608.

[1] - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 10/29 1977. نقلا عن: حسين طاهري، مرجع سابق، ص 62.

[2] - إستقرت محكمة النقض المصرية على أن تحقق حصول الفعل أو الترك، أو عدم حصوله، يعد من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض، إلا أن وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ، يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة لمحكمة النقض، وهذا ما أكده الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بتاريخ 1965/05/20. أنظر: د/ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 608.

[3] - قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 21 ماي 1936 على أنه: " يجب على المحكمة عند القضاء بتعويض ...أن تثبت في حكمها أركان الخطأ المستوجب للتعويض تطبيقا للمادة 151 من القانون المدني القديم وإلا كان حكمها باطلا لقصور أسبابه". نقلا عن: د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 152.

[4] - نقلا عن: حسين طاهري، مرجع سابق، ص 63.

يعتبر الضرر واقعة مادية يمكن معاينتها بكافة طرق الإثبات، لذا يقع على المدعي عبء إثبات الضرر طبقا لقاعدة " البينة على من إدعى"، وذلك طبقا للمادتين 1/1315[(1)] من (ق.م.ف)، والمادة 323 [(2)]من (ق.م.ج)، بمعنى يقع عبء إثبات الضرر على المريض المضرور إذ يقي على قيد الحياة، أو ممثليه القانوني إذا كان قاصرا، أو يعتريه عارض من عوارض الأهلية، أو ورثته في حالة وفاته.

يقع على المريض المضرور إثبات الضرر اللاحق به، سواء كان مصدر الضرر خطأ الطبيب[(3)] أو المستشفى، لأن غيابه ينفي مسؤولية مرتكب الفعل الضار.

يخضع تقدير الضرر الطبي لسلطة القاضي المدني أو الإداري بحسب الأحوال فلقاضي الموضوع أن يقرر أن ما حدث للمريض من جراء التدخل الطبي، أو تلقيه الخدمة الطبية من قبيل الضرر أم لا، إذ أن إستخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، بمعنى لا رقابة لمحكمة النقض أو مجلس الدولة على ما يقرره قاضي الموضوع من وقائع مادية بشأن الضرر، فإذا قرر أن المضرور أصيب بتعفن بسبب إهمال الطبيب في عدم تنظيف الجرح، أو عدم مراقبة المستشفى لساق المريض المكسورة الذي تلقى العلاج لديه فلا تعقيب لمحكمة النقض أو مجلس الدولة على صحة هذه الوقائع في ذاتها[(4)].

يخضع التكييف القانوني لهذه الوقائع لرقابة محكمة النقض أو مجلس الدولة من حيث كفايتها لتكوين ركن الضرر، ومن حيث طبيعته هل هو ضرر محقق أو محتمل، مباشر أو غير مباشر، متوقع أو غير متوقع، ومن حيث نوعه هل هو ضرر مادي أو معنوي، إذ أنها من مسائل القانون، كما يعتبر أيضا من مسائل القانون تقسيم التعويض على

---

[1] - راجع المادة 1/1315 من ق.م.ف.

[2] - راجع المادة 323 من ق.م.ج.

[3] - هذا في الحالات التي يكون فيها إلتزام الطبيب بذل عناية، لكن في الحالات الإستثنائية التي يكون فيها الطبيب أو الجراح ملزما بتحقيق نتيجة، كما لو إتفق الجراح مع زبونه بتحقيق نتيجة، فعدم تحقيق هذه الأخيرة في حد ذاتها ضرر، فيكفي هنا أن يثبت الزبون عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤولية الطبيب.

أنظر: د/ عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 333 و 334.

[4] - قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 31 ديسمبر 1970 بأن إستخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ما دام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولا قانونا. نقلا عن: د/ محمد صبري السعدي مرجع سابق، ص 152.

المسؤولين في حالة تعددهم بالنسبة التي يوجبها القانون، أما تقدير قيمة التعويض وتعيين طريقة دفعه فهي من المسائل التي تدخل في نطاق الواقع، ولا تخضع لرقابة محكمة النقض[(1)]، أو مجلس الدولة، ويجب أن يذكر الحكم الضرر اللاحق بالمدعي، وإلا إعتبر التسبيب قاصرا[(2)].

3- تقدير قيام ركن علاقة السببية

يقع على عاتق المريض المضرور وفقا للقواعد العامة عبء إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى والضرر اللاحق به، إلا أن تطبيق هذه القاعدة مجال عملها محدود، إذ أنه متى أثبت المضرور وقوع الخطأ أو تلقيه الخدمة وثبوت الضرر يفترض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ أو نشاط المرفق الصحي، وعلى المسؤول إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويعد إستخلاص علاقة السببية بين الخطأ أو نشاط المستشفى والضرر من مسائل الواقع يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض أو مجلس الدولة عليه فيما يبينه من وقائع[(3)]، يستفاد منها قيام علاقة السببية بين الخطأ أو نشاط المستشفى والضرر، غير أن التكييف القانوني لهذه الوقائع، وتحديد كفايتها وكذا تحديد السبب الأجنبي الذي يترتب عليه إنتفاء هذه العلاقة، وشروط توافر القوة القاهرة والحادث الفجائي، وأثر فعل المضرور والغير في تحديد مسؤولية المدعى عليه وحكم تعدد الأسباب، وما يترتب على تعاقب الأضرار، فجميعها من مسائل القانون تخضع لرقابة محكمة النقض[(4)]، أو مجلس الدولة حسب الأحوال.

ثانيا: إستعانة القاضي بالخبراء

قد يتعسر على القاضي المدني أو الإداري إستخلاص خطأ الطبيب عند قيامه بالأعمال الفنية، أو خطأ المستشفى عند تقديم خدماته لمرضاه، لذا يجب عليه الإستعانة

---

[1] - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 351.

[2] - هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بتاريخ 22 ديسمبر 1932.نقلا عن: د/ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 611.

[3] -قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 31 ديسمبر 1974 بأن إستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذي يكون فيه إستخلاص غير سائغ. نقلا عن: د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 142.

[4] - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 325.

بالخبير لدراسة الحالة محل النزاع، وتقديم تقرير بشأنها[1]، ومع ذلك فهو حر في الأخذ بتقريره من عدمه.

1- ضرورة إستعانة القاضي بالخبير

إذا صعب على القاضي إستخلاص خطأ المسؤول، وحماية لحقوق المضرور عليه الإستعانة بالخبرة الطبية بشأن النزاع المعروض أمامه والتحقق من ثبوت الخطأ في جانب المسؤول، ويتعين على القاضي تحديد مهمة الخبير الفني، التي يجب أن تنحصر في تقدير المسائل الفنية البحتة، دون الأخطاء الظاهرة الواضحة، والتي لا تحتاج إلى توغل منه للكشف عنها، ويمكن أن يستعين أيضا بالخبير للتأكد من وجود علاقة السببية بين وفاة المريض أثناء العملية الجراحية، على إثر توقف قلبه نتيجة عدم قيام الطبيب بالفحص البيولوجي قبل العملية وعدم وجود الأدوية الخاصة بالعلاج في العيادة الطبية[2].

ينحصر دور الخبير في مطابقة أعمال الطبيب للمفاهيم العلمية لهذا الفن، إذ يقوم بتفسير الأعمال الفنية للطبيب ومدى مطابقتها لقواعد المهنة والأصول العلمية الثابتة.

تخضع أعمال الخبير في النهاية لتقدير القاضي المدني أو الإداري، وذلك لإحتمال تعاطفه مع زميله، وتأثره بعامل الزمالة، مما يجعل خبرته غير جدية، ولتقدير سلوك الطبيب في تلك الظروف، ولكون الخبرة معهود بها إلى الأطباء، فأصبحت المحاكم تحتفظ لنفسها بالإستنتاجات.

2- حرية القاضي بالأخذ بتقرير الخبير

بالرغم من وجوب إستعانة القاضي بالخبير في بعض الحالات، إلا أنه غير ملزم بإتباع ما جاء في تقريره، لكن عندما يقوم القاضي بنقل تقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني، وهو ما يدخل في صميم إختصاصه، فإنه تتدخل عناصر أخرى ويجب الإعتداد بها على المستوى القانوني، وأي تفسير أخر لحرية القاضي في مواجهة تقرير الخبير من شأنه أن يؤدي إلى إختلاط الواقع بالقانون، فعلى المستوى الفني، ولكون القاضي غير مختص، فإن إختصاص الخبير لا بد أن يفرض نفسه، أما على

---

[1] - د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 238.

[2] - د/ طلال عجاج، المرجع نفسه، ص394.

المستوى القانوني، فإنه يسترد إختصاص القاضي كامل فاعليته، بحيث يصبح تقرير الخبير أحد العناصر الخاصة ضمن مجموع العناصر التي يؤسس عليها القاضي حكمه[1]. هذا هو مقتضى القواعد العامة، ولا يوجد أي سبب منطقي يبرر الخروج عليها في مجال الخبرة الطبية[2]. يتمتع القاضي بالحرية في الأخذ بتقرير الخبير، فقد يأخذ بتقريره كله، أو جزء منه، كما يحق له أن يرفض طلب تعيين خبير دون أن يشكل ذلك مخالفة للقانون

هذا ما أكده القضاء الفرنسي[3]، كما يحق له أيضا عدم الأخذ به، وهذا ما أكدته محكمة " دويه DOUAI" بتاريخ 16 ماي 1936[4].

كما له الحرية في مخالفة ما جاء في تقرير الخبرة لصالح المدعى عليه، إذا ما تبين من ظروف الدعوى ما يدعو إلى عدم الأخذ بالتقرير، وإلزام المدعى عليه بدفع التعويض[5].

---

1 - الفقرة الأولى من المادة 144من ق.إ.م.إ تنص عما يلي:

" يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة".

2 - د/ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 600.

3 - قضت محكمة أول درجة بوجود عجز يمثل 55% وإدعى المسؤول أنه يمكن تخفيض هذا العجز لو أجريت عملية جراحية، فإنتدبت المحكمة خبيرا، فقضت المحكمة بتخفيض التعويض، فإستأنف المضرور الحكم، فقررت محكمة الإستئناف رفض تخفيض التعويض، ورفض تعيين الخبير، فطعن في هذا الحكم بحجة أن المحكمة تجاهلت رأي الخبير، بأنه لو أجريت عملية جراحية لتحسنت حالة المريض، فقررت محكمة النقض بتاريخ 1969/7/3 أن:

" تقرير الخبير هو أحد العناصر التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته، والتي تخضع لتقدير المحكمة، فالمحكمة لا تلتزم برأي الخبير، ولها، بل من واجبها، أن تستكمل أوجه الإقتناع على ضوء كافة الوثائق المعروضة للنقاش".

نقلا عن: د/ أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 619.

4 - تتلخص وقائع هذه القضية أنه رفعت دعوى ضد طبيب التخدير على أساس أنه في إستعمال التخدير الكلي، لإجراء عملية إستسقاء على ركبة المريض، فأصيب هذا الأخير بأضرار لم تكن لتحدث لو إستعان الطبيب بالتخدير الموضعي، علما أن طبيب التخدير عند إجراء التخدير الكلي أخذ برأي مدير المستشفى الذي يعمل فيه، ولكن الخبراء أقروا بعكس ذلك، وإستشهد طبيب التخدير ببعض كبار الأطباء الذين صرحوا في الجلسة أن إستعمال التخدير الكلي في العملية، لم يكن غير مناسب، ومع ذلك قضت محكمة " دويه" الإبتدائية بتاريخ 16 ماي 1936 بمسؤولية الطبيب، فإستأنف الطبيب الحكم، فألغته محكمة إستئناف، مقررة أنه إذا إختلفت وجهات النظر في الحالات التي يجوز فيها إستعمال التخدير الكلي، وأخذ الطبيب بإستشارة مدير المستشفى الذي يعمل فيه، فإنه تبعد عنه المسؤولية بصرف النظر عما جاء في تقرير الخبراء. نقلا عن: د/ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 600.

5 - د/ منير رياض حنا، المرجع نفسه، ص 600

كما يختار القاضي بين تقارير الخبراء، فله أن يأخذ برأي خبير دون أخر، كما له أن يجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره، وله أيضا أن ينتدب خبيرا يرجح الرأي الفني الواجب الأخذ به عندما يختلف الخبراء في الرأي، ومتى واجه القاضي مسألة فنية، فله أن يتخذ ما يراه مناسبا من الوسائل لتحقيقها.

ثالثا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض

هناك من يرى أن مصدر الحق في التعويض هو العمل غير المشروع، وبناء على ذلك إعتبر الحكم مقررا، ويذهب البعض إلى أن الحكم نفسه هو مصدر الحق في التعويض، وبناء على ذلك إعتبر الحكم منشئا[1].

1- نشوء حق التعويض منذ وقوع الضرر

ينشأ حق المضرور في التعويض عن العمل غير المشروع من وقت قيام أركان المسؤولية، فالحكم ليس مصدر الحق في التعويض، بل هو مقرر لهذا الحق لا منشئا له. فينشأ حق المضرور من وقت تحقق الضرر لا من وقت إرتكاب الخطأ[2]، ويترتب على ذلك نتائج عملية مهمة من عدة زوايا منها:

- يسري التقادم في دعوى المسؤولية من وقت وقوع الضرر أو من وقت العلم بالضرر لا من وقت صدور الحكم.

- يتمتع المضرور إلى جانب التعويض الأصلي بحق المطالبة بتعويضه عن ما فاته من كسب، ولا يحكم به القاضي إلا إذا طلبه المضرور وأثبته.

- ينشأ حق المضرور في المطالبة بالتعويض عن ما فاته من كسب منذ صدور الحكم ويمكن له مطالبته بدعوى مستقلة، فيمنح له تعويض عن ما فاته من كسب من وقت رفع الدعوى الجديدة وفقا للقواعد العامة. يمكنه أن يطلب أيضا في الدعوى الأصلية الحكم له بالتعويض عن الضرر اللاحق به وما فاته من كسب، فيقضي له بهذا الأخير من وقت صدور الحكم في الدعوى الأصلية، فلا يحتاج إلى رفع دعوى جديدة.

---

1 - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 352.

2 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام...، مرجع سابق، ص 1088.

2- صدور الحكم المنشئ للتعويض

يلتزم المسؤول بدفع التعويض للمضرور وقت صدور الحكم، وبذلك يكون منشئا بالنسبة للحق في التعويض، يترتب عن ذلك أيضا:

- تقادم الحق بإنقضاء 15 سنة يبدأ من وقت صدور الحكم[1].

- حق المضرور أن يطلب حق إختصاص على عقارات مدينه ضمانا لأصل الدين (التعويض) ومصروفاته، فإذا رفع المدعي المضرور نتيجة الخطأ الطبي دعوى تعويض ضد الطبيب، قضى إلزام هذا الأخير دفع للمدعي تعويض عن مجمل الأضرار اللاحقة به، وإستنفذ هذا الحكم كل طرق الطعن العادية وغير العادية، مما جعله حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فمن أجل ضمان المدعي المضرور مبلغ التعويض له حق المطالبة بحق إختصاص على عقارات الطبيب.

الفرع الثاني

طرق الطعن العادية

نظم (ق.إ.م.إ) طرق الطعن العادية سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري في المواد 313 إلى 397 و 950 إلى 953، وحددها في المعارضة(**أولا**) والإستئناف (**ثانيا**).

أولا: المعارضة: تعتبر حق مقرر للمدعى عليه أو المستأنف عليه المتغيب عن الخصومة التي كان قد باشرها ضده المدعي أو المستأنف.

تكون الأحكام والقرارات الغيابية الصادرة عن القضاء العادي أو الإداري قابلة للمعارضة[2]، إذ تسمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي والنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون[1] بإستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة

---

[1] - المادة 319 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" غير أنه إذا حكم بالدين وحاز قوة الشيء المقضي به أو إذا كان الدين يتقادم بسنة وإنقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة..."

[2] - المادة 953 من ق.إ.م.إ تنص عما يلي:

" تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة".

فيها[2]. تتم المعارضة في الحكم أو القرار الغيابي أمام نفس الجهة القضائية المصدرة له ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3]، فمثلا إذا رفع المريض المضرور دعوى ضد الطبيب أو المستشفى حسب الأحوال، فقضى قاضي الدرجة الأولى غيابيا بإلزام المسؤول بأن يدفع مبلغ 2000.000دج عن مجمل الأضرار اللاحقة به، فيحق للمسؤول معارضة هذا الحكم أمام الجهة مصدرة الحكم إما بنفس التشكيلة أو بتشكيلة مختلفة.

ترفع المعارضة طبقا للمادتين 329 و 954 [4] من (ق.إ.م.إ) خلال أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي، ونلاحظ أن المشرع الجزائري ضاعف الأجل ثلاث مرات مقارنة بالمادة 98[5] من (ق.إ.م) التي تحدد أجل المعارضة ضمن مهلة 10 أيام.

ترفع طبقا للأشكال المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى المنصوص عليها في المادة 14 [6] من (ق.إ.م.إ)، و أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف النزاع، وأن ترفق عريضة المعارض بالحكم المعارض فيه، وإلا قضى بعدم قبولها شكلا[7]، ويكون الحكم الصادر فيها حضوريا في مواجهة جميع الخصوم سواء حضروا الجلسة أو تغيبوا عنها، وبالنتيجة يكون غير قابل للمعارضة من جديد[8]، وهذا تكريسا للمبدأ القائل" بعدم جواز المعارضة على المعارضة"

---

1 - راجع المادة 327 من ق.إ.م.إ.

2 - راجع المادة 379 من ق.إ.م.إ.

3 - راجع المادة 328 من ق.إ.م.إ.

4 - راجع المادتين 329 و 954 من ق.إ.م.إ.

5 - راجع المادة 98 من ق.إ.م.

6 - راجع المادة 14 من ق.إ.م.إ.

7 - راجع المادة 330 من ق.إ.م.إ

8 - راجع المادة 331 من ق.إ.م والمادة 101 من ق.إ.م.

يترتب على رفع المعارضة[1] وقف تنفيذ الحكم الغيابي خلال أجال الطعن العادي طبقا للمادتين323 و955[2] من (ق.إ.م.إ)، فإذا رفع المسؤول سواء كان الطبيب أو المستشفى معارضة ضد الحكم الغيابي الذي ألزمه بدفع تعويض للمضرور، فإن المضرور لا يتحصل على مبلغ التعويض، هذا من شأنه أن يلحق أضرار معتبرة بالمريض خاصة إذا كان هذا المبلغ لذي سيدفع له يعتبر كتسبيق لإجراء العملية الجراحية بسبب إصابة ساقه بتعفن.

كما يوقف تنفيذه أيضا بسبب ممارسته، بإستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون وهذا ما كرسته المادة323[3] السالفة الذكر.

ثانيا: الإستئناف: يهدف إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلا لمنطوقه أو إلغاء الحكم الصادر من المحكمة، وهذا ما أكدته المادة 332 [4] من (ق.إ.م.إ).

يعرض الإستئناف إما على المجلس القضائي إذا كان طرفي النزاع هما المريض والطبيب أو العيادة الخاصة، أو أمام مجلس الدولة إذا كان المستشفى طرف في النزاع ويكون أصليا، أو فرعيا.

1- الإستئناف الأصلي: يتمثل الأصل العام في أن كافة الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للإستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول

أو أي دفع عارض أخر ينهي الخصومة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[5].

---

1 - لا تقبل الأوامر الإستعجالية في أو درجة المعارضة، وهذا ما أكدته المادتين 303 و 936 من ق.إ.م.إ، في حين تقبل القرارات الإستعجالية الغيابية الصادرة في أخر درجة، وتخضع لنفس الأحكام والإجراءات المقررة لرفع الدعاوى لكن لا تقبل قرارات المحكمة العليا بطريق المعارضة.

2 - راجع المادتين 323 و 955 من ق.إ.م.إ.

3 - يتحقق هذا في الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حائز لقوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة، وهذا ما أكدته المادة 323 من ق.إ.م.إ

4 - المادة 323 من ق.إ.م.إ عما يلي:

" يهدف الإستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة".

5 - المادة 333 من ق.إ.م.إ تنص عما يلي:

" تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للإستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض أخر ينهي الخصومة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

ينتقل الحق في رفع الإستئناف في حالة وفاة أحد الخصوم إلى ورثته، كما يسمح للأشخاص الممثلين في أول درجة بسبب نقص أهليتهم، ممارسة الإستئناف بأنفسهم إذا زال سبب المنع، وأصبحوا يتمتعون بأهلية وفقا للمادة 40[(1)] من (ق.م.ج)، وهذا ما أكدته

الفقرة الثانية من المادة335 [(2)] من (ق.إ.م.إ)، كما لو كان المريض المضرور على مستوى قاضي الدرجة الأولى قاصرا، إثر إصابته بضرر بسبب سوء العلاج، رفع ممثله القانوني دعوى للمطالبة بتعويضه عن مجمل الأضرار اللاحقة به، فقضى له قاضي الدرجة الأولى بتعويض لا يتناسب مع حجم الأضرار، فبعد صدور هذا الحكم بلغ القاصر أهلية التقاضي، فيحق له ممارسة هذا الإستئناف بنفسه.

لا تقبل أحكام الدرجة الأولى الإستئناف، إذا ما أمرت بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، فتستأنف مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويتم الإستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب عريضة إستئناف واحدة[(3)]، فإذا صدر حكم قضى بتعيين خبير لفحص المريض المضرور، لا يحق لأحد طرفي النزاع إستئنافه.

يرفع الإستئناف خلال أجل شهر واحد إذا كان المسؤول هو الطبيب يسري إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إلى الشخص ذاته، ويكون الأجل شهرين إذا تم

---

[1] - المادة 40 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة".

[2] - الفقرة الثانية من المادة 335 من ق.إ.م.إ تنص عما يلي:

"...كما يحق للأشخاص الذين تم تمثيلهم على مستوى الدرجة الأولى بسبب نقص الأهلية، ممارسة الإستئناف إذا زال سبب ذلك".

[3] - الفقرة الأولى من المادة 334 والمادة 952 من ق.إ.م.إ.

التبليغ الرسمي إلى موطنه الحقيقي أو المختار، ولا يسري أجل الإستئناف في الأحكام الغيابية إلا بإنقضاء أجل المعارضة[1]، أو خلال أجل شهرين إذا كان مرتكب الفعل الضار هو المستشفى[2].

إذا تبين لقاضي الدرجة الثانية أن الإستئناف تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمستأنف عليه، يجوز له أن يفرض على المستأنف غرامات مدنية عملا بالمادة 347 من من (ق.إ.م.إ) تتراوح ما بين عشرة آلاف دينار(10.000دج) إلى عشرين ألف(20.000دج) دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه، فمثلا إذا تبين لقاضي الدرجة الثانية أن إستئناف الطبيب أو المستشفى تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمضرور، فعليه فرض غرامات مدنية دون الإخلال بالتعويضات التي يحكم بها لصالح الطبيب أو المستشفى، والعكس صحيح.

2- الإستئناف الفرعي: يقصد به الإستئناف الذي يرفعه المستأنف عليه بعد فوات ميعاد الإستئناف للرد على الإستئناف الأول، ويجوز تقديمه في أية حالة كانت عليه الخصومة ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الإستئناف الأصلي، كما لو صدر حكم قضى لصالح المريض بإلزام المسؤول بدفع له تعويض قدر 1000.000دج عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به ورفض منحه تعويض مقابل الأشهر الستة التي ظل فيها عاجزا عن العمل، وإستأنف المسؤول هذا الحكم، فيحق للمريض أن يرفع إستئناف فرعي يلتمس تأييد الحكم جزئيا فيما قضى به بإلزام المسؤول بأن يدفع له ذلك المبلغ، وتعديله بإلزامه أن يدفع له تعويض مقابل الأشهر الستتة التي ظل فيها عاجزا عن العمل بسبب الإصابة.

لا يقبل الإستئناف الفرعي إذا كان الإستئناف الأصلي غير مقبول[3]، فإذا رفض الإستئناف الأصلي للطبيب أو المستشفى، فإنه يرفض أيضا الإستئناف الفرعي للمريض.

---

[1] - المادة 336 من ق.إ.م.إ، والمادة 102 من ق.إ.م.

[2] - المادة 950 من ق.إ.م.إ تنص عما يلي:

" يحدد أجل إستئناف الأحكام بشهرين ويخفض هذا الأجل إلى خمسة عشر يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية، ما لم توجد نصوص خاصة...".

[3] - راجع المواد 337 و 951 من ق.إ.م.إ، والمادة 103 من ق.إ.م.

يفصل قاضي الدرجة الثانية في الإستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون[1]، فينقل القضية أو بعض جوانبها التي فصل فيها قاضي الدرجة الأولى إلى المجلس القضائي[2]. يجوز للمجلس القضائي طبقا للمادة 346[3] من (ق.إ.م.إ) متى أخطر بحكم فاصل في أحد الدفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة، التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين له لحسن سير العدالة إعطاء حل نهائي للنزاع، مع إمكانية الأمر بإجراء تحقيق عند الإقتضاء.

لا يفصل قاضي الدرجة الثانية بالطلبات الجديدة المقدمة[4] أمامه ما عدا تلك التي نص عليها القانون[5]. يجوز للخصم التمسك بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات وأدلة تأييدا لطلباته[6]، كما يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الإستئناف[7].

الفرع الثاني

طرق الطعن غير العادية

تتمثل طرق الطعن غير العادية سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري طبقا للمواد 313 و 956 إلى 966 من (ق.إ.م.إ) في الطعن بالنقض(**أولا**) إعتراض الغير الخارج عن الخصومة(**ثانيا**)، وإلتماس إعادة النظر(**ثالثا**).

أولا: الطعن بالنقض: يرفع الطعن بالنقض من طرف أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق إما أمام المحكمة العليا[8] إذا كان المسؤول هو الطبيب أو العيادة الخاصة، أو مجلس الدولة[1] إذا كان المسؤول هو المستشفى. يجوز للنائب العام على مستوى المحكمة العليا

---

1 - راجع المادة 339 من ق.إ.م.إ، والمادة 1/109 من ق.إ.م.

2 - راجع المادة 340 من ق.إ.م.إ.

3 - راجع المادة 346 من ق.إ.م.إ.

4 - لا تعتبر طلبات جديدة تلك المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي، والتي ترمي إلى نفس الغرض حتى ولو كان أساسها القانوني مغايرا. أنظر: المادة 343 من ق.إ.م.إ.

5 - راجع المادة 341 من ق.إ.م.إ، والمادة 107 من ق.إ.م.

6 - راجع المادة 344 من ق.إ.م.إ.

7 - راجع المادة 345 من ق.إ.م.إ.

8 - الففقرة الأولى من المادة 353 من ق.إ.م.إ تنص عما يلي:

" لا يقبل الطعن بالنقض إلا إذا قدم من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق..."

إذ علم بصدور حكم أو قرار مخالف للقانون، ولم يطعن فيه أحد الخصوم بالنقض في الأجل. له أن يعرض الأمر بعريضة بسيطة على المحكمة العليا[2]، ويسمى الطعن المقدم من طرفه " بالطعن لصالح القانون"[3]، ولا يجوز للخصوم التمسك بالقرار الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم أو القرار المنقوض[4].

يرفع الطعن بالنقض[5] في أجل شهرين[6] إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار[7]. ولا يسري هذا الأجل في الأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد إنقضاء الأجل المقرر للمعارضة[8] وهو شهر.

حصرت المادة 358[9]من (ق.إ.م.إ) أوجه الطعن بالنقض[10] في 18 حالة مؤكدة بعدم قبول أوجه غير تلك المنصوص عليها بإستثناء الأوجه القانونية المحضة أو الناتجة

---

1 - أكدت المادتين 956 و 957 من ق.إ.م.إ أن الطعن بالنقض في المواد الإدارية يكون أمام مجلس الدولة.

2 - الفقرة الثانية من المادة 353 من ق.إ.م.إ تنص عما يلي:

" ...غير أنه، إذا علم النائب العام لدى المحكمة العليا، بصدور حكم أو قرار في أخر درجة من محكمة أو مجلس قضائي، وكان هذا الحكم أو القرار مخالفا للقانون، ولم يطعن فيه أحد الخصوم بالنقض في الأجل، فله أن يعرض الأمر بعريضة بسيطة على المحكمة العليا...".

3 - لا يمكن للنيابة العامة أن تطعن بغير الوجه الوحيد الوارد في المادة 353 من (ق.إ.م.إ)، وليس لها أن تؤسس طعنها على الأوجه المذكورة في المادة 358 من نفس القانون، إذ تتدخل لحماية القانون الذي طبق تطبيقا غير سليم تفاديا لبروز قضاء متضارب. أنظر: د/ عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 263.

4 - الفقرة الثالثة من المادة 353 من ق.إ.م.إ، والمادة 297 من ق.إ.م.

5 - يرفع الطعن بالنقض ضد الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في أخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية، كما يرفع ضد الأحكام والقرارات الصادرة في أخر درجة المنهية للخصومة، بالفصل في أحد الدفوع الشكلية كالدفع بعدم الإختصاص أو بعدم القبول نتيجة التقادم أو أي دفع عارض، لكن لا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع. أنظر: المواد 349 و 350 و351 من ق.إ.م.إ.

6 - راجع الفقرة الأولى من 354 و المادة 956 من ق.إ.م.إ ، والمادة 1/235 من ق.إ.م.

7 - راجع الفقرة الثانية من المادة 354 من ق.إ.م.إ، والمادة 1/235 من ق.إ.م.

8 - راجع المادة 355 من ق.إ.م.إ.

9 - راجع المادة 358من ق.إ.م.إ.

10 - المادة 959 من ق.إ.م.إ تنص عما يلي:

" تطبق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليها في المادة 358 من هذا القانون أمام مجلس الدولة".

عن الحكم أو القرار المطعون فيه، ويجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض، وهذا ما أكدته المادة 360[1] من (ق.إ.م.إ). تقوم طبقا للفقرة الأولى من

المادة 363 من (ق.إ.م.إ) بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه كليا أو جزئيا[2].

قد تقبل المحكمة العليا الطعن من حيث الشكل والموضوع، فتنقض الحكم أو القرار المطعون فيه، وتحيله[3] إلى الجهة القضائية المصدرة له بتشكيلة جديدة، أو أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة[4]، بحيث يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض[5].

تخطر جهة الإحالة[6] بموجب عريضة متضمنة البيانات المطلوبة في عريضة إفتتاح الدعوى مرفقة بقرار النقض، قبل إنتهاء مهلة شهرين من التبليغ الرسمي

---

1 - راجع المادة 360 من ق.إ.م.إ.

2 - يتحقق النقض الكلي للحكم أو القرار المطعون فيه في حالة ما إذا إستجابت المحكمة العليا للطعن المرفوع أمامها، فنقضته لأحد الأوجه أو كل الأوجه المثارة، فإن النقض يمتد للحكم أو القرار برمته. أنظر: د/ عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 273.

يتحقق النقض الجزئي إذا تعلق بجزء من الحكم أو القرار، قابل للإنفصال عن الأجزاء الأخرى. راجع الفقرة الثانية من المادة 363 من ق.إ.م.إ، والمادة 266 من ق.إ.م.

3 - يجوز للمحكمة العليا النقض بدون إحالة، إذا رأت أنه لا جدوى من الإحالة مادام قضاة الموضوع قد قدروا الوقائع أحسن تقدير، ولم يبق إلا تطبيق القاعدة القانونية الملائمة، فتقوم بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه والفصل نهائيا وفقا للقاعدة القانونية الملائمة، ويجوز للمحكمة العليا أن تمدد النقض بدون إحالة إلى أحكام سابقة للحكم أو القرار المطعون فيه، إذا ترتب على نقضها إلغاء تلك الأحكام بالتبعية. أنظر: الفقرتين الأولى والثانية من المادة 365 من ق.إ.م.إ.

4 - راجع الفقرة الأولى من المادة 364 من ق.إ.م.إ.

5 - راجع الفقرة الثانية من المادة 364 من ق.إ.م.إ.

6 - يجب التمييز بين الأجل المقرر لسقوط الخصومة وهو سنتين، يسري إبتداء من تاريخ النطق بقرار النقض من طرف المحكمة العليا، وبين أجل إخطار جهة الإحالة، فالسقوط يكون نتيجة لعدم قيام صاحب المصلحة بما يلزم لإعادة سير الخصومة، أما أجل إخطار جهة الإحالة فهو مرتبط بتاريخ التبليغ الرسمي لذي يجب القيام به وإلا سقطت الخصومة أصلا. أنظر: د/ عبد الرحمن بربارة ، مرجع سابق، ص 277.

لقرار المحكمة العليا للخصم شخصيا، ويمدد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر[1]، في حالة التبليغ الرسمي إلى الموطن الحقيقي أو المختار، ويسري أجل الشهرين حتى في مواجهة من بادر بالتبليغ الرسمي[2].

يترتب على عدم إعادة السير في الدعوى أمام جهة الإحالة في الأجال أو عدم قابلية السير فيها، إضفاء قوة الشيء المقضي به للحكم الصادر في أول درجة[3]، عندما يكون القرار المنقوض قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف[4]، إذ يجوز للأطراف أمام جهة الإحالة بإثارة أوجه جديدة لتدعيم إدعاءاتهم بإستثناء الأوجه الرامية إلى عدم قبول الإستئناف[5].

لا يجوز للطاعن في حالة رفض طعنه أو عدم قبوله أن يطعن من جديد في نفس القرار، أو يطعن فيه بإلتماس إعادة النظر[6].

يجوز للمحكمة العليا[7] إذا رأت الطعن بالنقض تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمطعون ضده[8] أن تحكم على الطاعن بغرامة مدنية[9].

ثانيا: إعتراض الغير الخارج عن الخصومة

---

1 - إذا نقضت المحكمة العليا القرار المطعون فيه من طرف الطبيب إلى الجهة القضائية المصدرة له بتشكيلة جديدة، يتعين على الطبيب قبل إنتهاء مهلة شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو مهلة ثلاثة أشهر إذا لم يبلغ شخصيا بإخطار جهة الإحالة بواسطة عريضة رجوع الدعوى بعد الطعن بالنقض.

2 - راجع الفقرتين الأولى والثانية من المادة 367 من ق.إ.م.إ.

3 - كما لو ألزم قاضي الدرجة الأولى الطبيب أو المستشفى حسب الأحوال بأن يدفع للمريض مبلغ 250.000.000دج عن مجمل الأضرار اللاحقة به، فإستأنف المسؤول الحكم، فخفض قاضي الدرجة الثانية مبلغ التعويض إلى150.000.00دج نقض الطبيب قرار قاضي الدرجة الثانية أمام المحكمة العليا فألغت هذا الأخير. يترتب على عدم قيام الطبيب بإعادة السير في الدعوى بعد الطعن بالنقض في الأجال القانونية، إضفاء حكم قاضي الدرجة الأولى قوة الشيء فيه، فيلزم الطبيب بأن يدفع للمريض مبلغ 250.000.000دج.

4 - الفقرة الثالثة من المادة 367 من ق.إ.م.إ.

5 - راجع المادة 368 من ق.إ.م.إ.

6 - راجع المادة 375 من ق.إ.م.إ.

7 - يجوز للمحكمة العليا أن تستبدل سببا قانونيا خاطئا تضمنه الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض بسبب قانوني صحيح وترفض الطعن إستنادا إلى ذلك، ويجوز أيضا رفض الطعن بصرف النظر عن السبب القانوني الخاطئ إذا كان زائدا. أنظر: المادة 376 من ق.إ.م.إ.

8 - كما لو تبين للمحكمة العليا أن الطعن بالنقض المرفوع من قبل الطبيب تعسفي أو غرضه الإضرار بالمريض المضرور، فيجوز لها أن تحكم ضد الطبيب بغرامة مدنية وتمنح تعويضات لصالح المريض المضرور.

9 - راجع المادة 377 من ق.إ.م.إ، والمادة 271 من ق.إ.م.إ.

يهدف طبقا للمادتين 380 و 960[1] من (ق.إ.م.إ) إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في أصل النزاع، بالفصل في القضية من جديد من الوقائع والقانون[2].

يرفع هذا الطعن[3] من طرف كل شخص له مصلحة فيما قضى به الحكم أو القرار أو الأمر ولم يكن طرفا ولا ممثلا فيه[4]، ولا يكون هذا الإعتراض مقبولا بالنسبة لحكم أو قرار أو أمر صادر في موضوع غير قابل للتجزئة ما لم يتم إستدعاء جميع الخصوم[5].

يبقى أجل إعتراض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للقاعدة العامة قائما لمدة 15 سنة تسري من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويحدد الأجل بشهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى

---

1 - راجع المادتين 380 و 960 من ق.إ.م.إ.

2 - نلاحظ أنه أجازت المادة 380 من ق.إ.م.إ الطعن بطريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأوامر الإستعجالية، لكن طبقا للقاعدة العامة فإنها لا تفصل في أصل النزاع، لكونها لا تمس بأصل الحق، أكثر من ذلك فالمادة 960 من نفس القانون المتعلقة بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة في المواد الإدارية لم تنص على جواز الطعن بطريق الإعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأوامر الإستعجالية، لذا كان لزاما على المشرع الجزائري أن يكون أكثر وضوحا ودقة، وذلك بالنص على أن كل حكم أو قرار قضائي قابل للطعن بالنقض عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

3 - يرفع إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة، ويشترط إرفاق عريضة الإعتراض بوصل يثبت إيداع مبلغ مالي لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 388 من ق.إ.م.إ.

4 - راجع المادة 381 من ق.إ.م.إ، والمادة 191 من ق.إ.م.

5 - راجع المادة 382 من ق.إ.م.إ.

الحق في ممارسة إعتراض الغير الخارج عن الخصومة[1]. ليس لهذا الإعتراض أثر موقف[2].

يقبل الحكم أو القرار أو الأمر الصادر في شأن الإعتراض الطعن بنفس طرق الطعن المقررة للأحكام[3].

ويجوز للقاضي حالة رفضه الإعتراض الحكم على المعترض بغرامة مدنية[4].

نرى أنه لا مجال لإعمال طريق الإعتراض الخارج عن الخصومة ضد الحكم أو القرار الصادر في مجال المسؤولية الطبية، فغالبا ما يكون طرفي النزاع هما المريض المضرور شخصيا، أو ممثليه إذا كان قاصرا، أو ورثته في حالة وفاته، والطبيب المخطئ، أو المستشفى العام.

ثالثا: إلتماس إعادة النظر: يرفع إلتماس إعادة النظر أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه[5]، وهذا إذا كان طرفي المريض والطبيب أو العيادة الخاصة، أما إذا كان طرفي النزاع المريض والمستشفى، فإنه لا يجوز الطعن بإلتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة[6]، و يهدف إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به،

---

1 - راجع المادة 384 من ق.إ.م.إ.

2 - إلا أنه إرتأى المشرع الجزائري منح قاضي الإستعجال صلاحية الأمر بوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه وفقا للأشكال المقررة في مادة الإستعجال. راجع المادة 386من ق.إ.م.إ.

3 - راجع المادة 389من ق.إ.م.إ.

4 - المادة 388 من ق.إ.م.إ تنص عما يلي:

" إذا قضي برفض إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، جاز للقاضي الحكم على المعترض بغرامة مدنية من عشرة آلاف إلى عشرين آلاف دينار دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم وفي هذه الحالة يقضي بعدم إسترداد الكفالة".

5 - راجع المادة 394 من ق.إ.م.إ.

6 - المادة 966 من ق.إ.م.إ تنص عما يلي:

" لا يجوز الطعن بإلتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة".

والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون[1]، ولا يجوز تقديم إلتماس إعادة النظر إلا ممن كان طرفا[2] في النزاع أو تم إستدعاؤه قانونا[3].

يجوز للملتمس تقديم إلتماسه في حالة ما إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة الشهود أو على وثائق إعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي فيه، كما يمكن تقديمه في حالة ما إذا إكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي فيه أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا[4] لدى أحد الخصوم[5].

يرفع هذا الإلتماس طبقا لأحكام الفقرة الأولى[6] من المادة 393 والمادة 968 من (ق.إ.م.إ) في أجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير أو تاريخ إكتشاف الوثيقة المحتجزة، خلافا لما هو مقرر في المادة 196 من ق.إ.م، إذ يبدأ سريان الأجل من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه، ويشترط لقبوله طبقا

---

1 - راجع المادة 390 من ق.إ.م.إ.

2 - يقدم إلتماس إعادة النظر إما من طرف المريض أو ذويه في حالة وفاته أو الطبيب أو العيادة الخاصة، أو المستشفى حسب الأحوال.

3 - راجع المادة 391 من ق.إ.م.إ ، والمادة 194 من ق.إ.م.

4 - كما لو كانت المريضة تعاني من ألام حادة في بطنها، فأخبرها الطبيب المعالج بأنها تعاني من ورم سرطاني في الرحم يجب إستئصاله، فقام الطبيب بإستئصال الرحم، مما جعلها عقيمة، وبعده ثبتت نتائج التحاليل للورم المستأصل بأن ورم عادي وليس ورم سرطاني، فرفعت دعوى قضائية ضد الطبيب لمطالبته بتعويضها عن مجمل الأضرار المادية والمعنوية، فدفع الطبيب بأنه إستأصل ورم سرطاني وأنقذها من الموت الأكيد، وقام بإحتجاز نتائج التحاليل للورم المستأصل، وبعد صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيئ المقضي فيه، تمكنت المريضة من الحصول على نتائج تحاليل الورم المستأصل من المختبر الذي قام بتحليل الورم المستأصل، وتبين حقيقة أنها ليست مصابة بالسرطان في الرحم، فيحق لها تقديم إلتماس إعادة النظر طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 392 السالفة الذكر.

5 - راجع المادتين 392 و 966 من ق.إ.م.إ.

6 - الفقرة الأولى من المادة 393 والمادة 968 من ق.إ.م.إ.

لأحكام الفقرة الثانية[1] من المادة 393 السالفة الذكر إرفاق عريضة الطعن بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية.

يقدم هذا الإلتماس أمام الجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى بعد إستدعاء كل الخصوم قانونا[2].

لا تشمل المراجعة في إلتماس إعادة النظر إلا النقاط التي رفع من أجلها الإلتماس ولا يمكن أن يمتد إلى النقاط الأخرى ما لم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة بها تبرر العلاقة مع النقاط موضوع المراجعة[3]، ولا يجوز للملتمس مرة أخرى تقديم إلتماس إعادة النظر من جديد في الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في الإلتماس[4].

لا أثر موقف لإلتماس إعادة النظر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[5]، ويجوز للقاضي إذا تبين له بأن الإلتماس مرفوع بطريقة تعسفية، بأن يحكم على الملتمس الذي خسر إلتماسه بغرامة مدنية[6].

---

1 - الفقرة الثانية من المادة 393 من ق.إ.م.إ.

2 - راجع المادة 394 من ق.إ.م.إ، والمادة 199 من ق.إ.م.

3 - راجع المادة 395 من ق.إ.م.إ.

4 - راجع المادة 396 من ق.إ.م.إ.

5 - المادة 348 من ق.إ.م.إ تنص عما يلي:

" ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجال ممارسته أثر موقف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

6 - المادة 397 من ق.إ.م.إ الجديد تنص عما يلي:

" يجوز للقاضي الحكم على الملتمس الذي خسر الدعوى بغرامة مدنية من عشرة آلاف إلى عشرين آلف دينار، دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطال بها...".

المبحث الثاني

التعويض في المجال الطبي

يحق للمريض و ذويه في حالة وفاته متى توفرت أركان المسؤولية الطبية من خطأ أو نشاط الإدارة، ضرر، علاقة السببية باللجوء إلى القضاء لمقاضاة المسؤول قصد إلزامه بتعويض مجمل الأضرار ألحقها به، وفي حالة عدم توصل الطرفين إلى تسوية النزاع وديا، فقد يحكم القاضي بإجبار المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، أما إذا كان ذلك مستحيلا، فيحكم لصالحه بمقابل نقدي أو غير نقدي، وقد يتفق الأطراف مسبقا على تحديد مبلغ التعويض في مضمون العقد أو في إتفاق لاحق لإبرام العقد، يدفع للدائن إذا أخل المدين بتنفيذ إلتزامه، حدد المشرع في حالات معينة مبلغ التعويض الذي سوف يدفع للمضرور، ويتمتع القاضي أثناء النظر في الدعوى بسلطة تقدير التعويض وذلك إستنادا إلى عدة معايير.

متى ألزم القاضي المسؤول بدفع التعويض للمضرور، فيمكن لهذا الأخير أن يتحصل على مبلغ التعويض من المسؤول مباشرة**(مطلب أول)**، وإذا تعذر عليه الحصول على التعويض مباشرة من مرتكب الفعل الضار يجوز أن يتحصل عليه من شركة التأمين إذا أمن المسؤول عن اخطائه، وقد يتحمله الضمان الإجتماعي إذا كان المضرور من بين المستفيدين من التغطية الإجتماعية **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

التعويض المباشر

تنص المادة 124[1] من (ق.م.ج) عما يلي:

" كل **فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"، فإذا أثبت المضرور مسؤولية مرتكب الفعل الضار سواء الطبيب أو المستشفى المدعى عليه حسب الأحوال يحكم لصالحه بالتعويض، الذي يهدف إلى جبر الضرر.

يعتبر التعويض الحكم المترتب على تحقق المسؤولية، فقد يلزم القاضي المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار إذا كان ذلك ممكنا، وإذا كان ذلك مستحيلا، يحكم لصالح المضرور إما بمبلغ نقدي، أو مبلغ غير نقدي **(فرع أول)**، وقد يتفق الأطراف على تحديد مبلغ التعويض في مضمون العقد، أو في إتفاق لاحق للعقد قبل وقوع الفعل الضار، ويتولى القاضي إثر الفصل في دعوى التعويض المرفوعة أمامه، تقدير مبلغ التعويض الممنوح للمضرور، ويستند إثر ذلك إلى عدة معايير **(فرع ثان)**.

الفرع الأول

طرق التعويض

تنص المادة 132 من (ق.م.ج) عما يلي:

" **يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، و أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع**".

---

[1]- L'article 1382 CCF stipule :

« Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

يعين القاضي حسب هذه المادة طريقة التعويض تبعا للظروف، فقد يحكم بإلزام المسئول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار (**أولا**)، وإذا إستحال إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر، سيمنح القاضي للمضرور مقابلا عن الضرر اللاحق به (**ثانيا**).

أولا: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني (Réparation en nature) إلزام المدعى عليه بتنفيذ الإلتزام الذي تأخر في تنفيذه، أو أخل به، أو إمتنع عن تنفيذه من أجل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع هذا الإخلال أو الفعل الضار[1]، لكن الأصل هو التنفيذ العيني (Excution en nature) وهو ما أكدته المادة المادة 164[2] من (ق.م.ج) يحكم به القاضي بناء على طلب الدائن أو المدين، فلا يجوز للدائن وهو المريض المضرور شخصيا أو ذويه في حالة وفاته أن يطلب التنفيذ بمقابل، إذا أبدى المدين وهو الطبيب أو المستشفى إستعداده للتنفيذ العيني، وإذا طلب المريض التنفيذ بمقابل، ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين، يحكم القاضي به، يتم اللجوء إلى التعويض العيني إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا، فهو جوازي للقاضي.

يجد التنفيذ العيني مجاله في المسؤولية العقدية ولا وجود له في المسؤولية التقصيرية و هو ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المواد 164 إلى 175، التي تتعلق بكيفية تنفيذ الإلتزامات العقدية، ولا نجد أية إشارة توحي إلى تطبيق هذه الأحكام على المسؤولية التقصيرية.

يحكم القاضي بالتنفيذ العيني بناءا على طلب الدائن أو المدين، إذ يتحقق حين يحصل الدائن على الشيء الذي إلتزم به المدين، حتى ولو تم ذلك من غير المدين، بل على نفقته. فيقتصر على ما يجب أن يقوم به المدين تنفيذا لإلتزامه الأصلي المترتب عن العقد الذي أبرمه مع الدائن، فقد يلجأ المضرور إلى القضاء ملتمسا الحكم له بالتنفيذ العيني، فإذا كان ممكنا، يصدر القاضي حكما يقضي بذلك، ولا يصدر حكما بالتعويض.

---

[1] - د/ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 36.

[2] - المادة 164 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

فالأصل في المسؤولية العقدية هو التنفيذ العيني، والإستثناء هو التعويض، وهذا ما نستخلصه في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني في القانون المدني الجزائري تحت عنوان " التنفيذ بطريقة التعويض"، كأن تتفق المريضة مع الجراح على موعد محدد لإجراء لها عملية جراحية لإستئصال ورم ليفي، إلا أن الجراح تقاعس عن إجرائها في اليوم المحدد، فيمكن للمريضة في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء لمطالبته بإجراء تلك العملية المتفق عليها، فإذا رأى القاضي أن تنفيذ العملية ممكنا سيصدر حكما بالتنفيذ العيني وليس بالتعويض العيني، وإذا تبيّن للقاضي إستحالة التنفيذ العيني فيلزمه بتعويض المريضة عن الأضرار اللاحقة بها نتيجة عدم إجراء العملية الجراحية، إلا أن التنفيذ العيني في المجال الطبي أمرا نادرا لإستحالته.

يعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض، لكن لا يمكن تصور ذلك في المجال الطبي كأن يرتكب الجراح خطأ أثناء إجراء العملية، فإستئصل رحم المريضة عوض الورم الليفي فأصيبت بعقم، فهنا يستحيل إعادة الحالة الصحية للمريضة قبل إرتكاب الجراح لخطئه، فيحكم القاضي لصالح المريضة في هذه الحالة بالتعويض العيني والذي هو جوازي للقاضي[1].

لا يحصل الدائن في التعويض العيني على العين التي إلتزم به المدين، ولكنه يتلقى بدلا عنها عينا أخرى، كحصوله على شيء بديل لشيء قيّم هلك بخطأ المدين، وهذا أيضا يستحيل في المجال الطبي، فلا يمكن للمريضة المصابة بالعقم بسبب خطأ الجراح، أن تحصل على شيء بديل لرحمها المستأصل.

يتصور الحكم بالتعويض العيني في بعض حالات المسؤولية التقصيرية[2]، ونطاقه محدود، لأنه لا يكون ممكنا إلا حين يتخذ الخطأ المرتكب من المدين صورة القيام بعمل تمكن إزالته، فإذا أخطأ الطبيب مثلا أثناء إجراء جراحة التجميل للمريض، مما ألحق تشويها له، يمكن إصلاحه وإزالته بإجراء عملية جراحية جديدة[3]، إذ يجوز للقاضي

---

1 - سامية بومدين، مرجع سابق، ص 161.

2 - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 353.

3 - د/ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص360 .

إلزام المدين وهو جراح التجميل للقيام بعمل إيجابي، وهذا ما أكدته المادة 132[1]من (ق.م.ج).

لا يتمتع القاضي بالحرية المطلقة للحكم بالتعويض العيني، بل يتقيد ببعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي:

- يستحيل في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية، كالإعتداء على الشرف، والسمعة، والعواطف، أو إحداث ضرب أو جرح، إذ أقرت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات.

- يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، أما إذا أصبح مستحيلا إستحالة نسبية بالنسبة للمدين، فيحكم بالتعويض بمقابل، كأن يحول مانع شخصي يحول دون تأديته لعمله، كأن يصاب الطبيب بمرض مفاجئ يحول دون تنفيذه لإلتزامه بعلاج المريض أو إجراء عمل جراحي مستعجل.

- إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين، فلا محل لإجباره على تنفيذه، فيحكم بالتعويض بمقابل[2]، ويتحقق هذا في حالة عدم تنفيذ الطبيب لإلتزامه أو التأخير في تنفيذه، أو إرتكب خطأ أثناء تنفيذه.

يعتبر التعويض العيني نادر الوقوع، وكذا التنفيذ العيني، إذ لا يمكن تصور التعويض العيني عن الخطأ الطبي كما لو أجرى الطبيب عملية جراحية لإمرأة لإستئصال ثديها المصاب بالسرطان فإستئصل الثدي السليم بدلا من المريض، لا يمكن تصور في هذه الحالة التعويض العيني، وذلك بأمر الجراح بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إستئصال الثدي السليم.

لكن يمكن أن يتحقق التعويض العيني عن الخطأ الطبي في جراحة التجميل في حالات نادرة[3] ، وذلك بأمر جراح التجميل بإعادة العملية لترقيع ومسح الندب أو الدمل

---

[1] - تقابلها المادة 171 من القانون المدني السوري، والمادة 172 من ق.م.م، والمادة 169 من القانون المدني الأردني.

[2] - الفقرة الثانية من المادة 132 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" ...و يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه...".

[3] - د/ منذر الفضل، المسؤولية الطبية عن الجراحة التجميلية...، مرجع سابق، ص 54.

الذي نتج عن العملية وعلى نفقة هذا الجراح التجميلي، لذا تبقى النقود الوسيلة والصورة الغالبية لتقويم وإصلاح الأضرار.

يعتبر التعويض العيني والتنفيذ العيني في مجال المسؤولية الطبية أمرا نادرا لإستحالته، فغالبا ما يكون التعويض بمقابل.

ثانيا: التعويض بمقابل: كون التعويض العيني أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية، فغالبا ما يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة على شكل نقدي[1]، والغالب في التعويض بمقابل ما يكون نقديا، إلا أنه قد يكون غير نقدي.

1- التعويض النقدي: يعتبر الصورة الغالبة في التعويض عن المسؤولية التقصيرية، ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر اللاحق بالمضرور سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، ويدفع التعويض النقدي دفعة واحدة، إلا أنه يجوز أن يدفع على أشكال أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة[2]، ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به، وهذا ما أكدته عليه الفقرة الأولى من المادة 132 من ق.م.ج بنصها عما يلي:

" **...كما يصح أن يكون إيراد مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا**".

أ- التعويض بدفعة واحدة

يفضل المضرور الحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة، وهذا ما يمنح له حرية التصرف بالمبلغ المتحصل عليه، إلا أن المدين هو مرتكب الفعل الضار يفضل أن يكون المبلغ الذي سيدفعه للمضرور على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، مما يسهل له الدفع أو ربح المدة المتبقية إذا ما توفي المريض، وقد ثار خلاف حول إمكانية إستقطاع جزء من المبلغ الإجمالي لمصلحة المدين، وفي هذا الصدد قال الفقيه "جان بدور" أن: "هناك أحكام قضائية مستقرة تجيز مثل هذا الإقتطاع، فضلا عن أن قواعد القانون والعدالة تقتضيه وتبرره، ذلك أنه إذا حصل المضرور على مبلغ التعويض دفعة واحدة، ومات بعد مدة قصيرة من حادث جديد، فإن المسؤول يتعرض إلى خسارة كبيرة،

---

1 - د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 192.

2 - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 354.

وذلك بخلاف ما إذا كان التعويض يدفع على شكل إيراد مرتب، إذ يتوقف هذا الإيراد بمجرد موت المضرور، ولذلك فمن العدالة أخذ هذا الإحتمال بعين الإعتبار، وتعويض المسؤول عن مثل هذا الخطر بإعطائه الحق في إستقطاع جزء من مبلغ التعويض"[1].

وتطبيق هذا الرأي في المجال الطبي، إذا ما تعرض المريض إلى كسور في ذراعيه، ونتيجة لسوء وضع الجبس من طرف الطبيب المعالج أصيب بتعفن، إستلزم بترها، فحكم على الطبيب بأن يدفع للمضرور مبلغ التعويض دفعة واحدة عن مجمل الأضرار المادية والمعنوية، وتوفي هذا المريض خلال فترة وجيزة ليس بسبب بتر ذراعيه، إنما نتيجة تعرضه لحادث مرور، فحسب رأي الفقيه "جان بدور"، فإن الطبيب المخطئ، تعرض لخسارة كبيرة، بخلاف لو حكم على الطبيب بأن يدفع مبلغ التعويض على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، لكان الطبيب في هذه الحالة تخلص نهائيا من دفع مبلغ التعويض المحدد للمضرور مدى الحياة، أو الأقساط المتبقية بسبب وفاته، لذلك لا بد من تعويض الطبيب المخطئ عن مثل هذا الخطر، وذلك بإستقطاع جزء من مبلغ التعويض، بمعنى أنه يسترجع جزء من مبلغ التعويض الذي قدمه للمريض المتوفى.

إنتقد الفقيه "دريه Dereux" هذه الحجة لكونها ليست قاطعة، وذلك لكون الخطر موجود بالنسبة للمضرور، كما أنه من المحتمل أن يبقى المضرور على قيد الحياة أكثر مما قدر لها بحسب جداول الوفيات، فيكون بذلك المضرور الذي حصل على مبلغ التعويض دفعة واحدة قد حصل على مبلغ أقل من مجموع الإيراد الذي كان سيحصل عليه

خلال مدة حياته[2].

نؤيد رأي الفقيه "دريه Dereux" فالمريض المصاب بعاهة مستديمة بسبب بتر ذراعية نتيجة خطأ الطبيب المعالج، فمن الممكن أن يعيش لفترة طويلة، مما يجعل المبلغ الإجمالي للتعويض الممنوح له لا يكفي لتلبية متطلبات المعيشة، أضف إلى ذلك مهما كان مبلغ التعويض الممنوح للمضرور لا يكفي لتعويضه عن مجمل الأضرار اللاحقة

---

1 - د/ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 194.

2 - د/ عبد العزيز اللصاصمة، المرجع نفسه، ص 194.

به، خاصة الضرر المعنوي، فمهما كان مبلغ التعويض الممنوح له لن يعيد له الطمأنينة والبهجة ، لذا حتى ولو توفي المريض خلال فترة قصيرة من الحكم لصالحه بمبلغ تعويض إجمالي، فمن غير العدل والمنطق في هذه الحالة إستقطاع جزء من مبلغ التعويض لصالح الطبيب، خاصة وأن هذا المريض سيكون له أسرة يعيلها، فيستفيد ورثته من المبلغ المتبقي.

رفض القضاء الفرنسي الأخذ بمبدأ الإقتطاع من المبلغ الإجمالي، وعدلت على ضوء ذلك المحاكم الفرنسية عن رأيها في الإقتطاع من المبلغ الإجمالي[1].

لم نعثر في القضاء الجزائري على أحكام قضائية بهذا الشأن، لكن مادام القضاء يتقيد بظروف المضرور لا المسؤول، فهذا من شأنه أن يؤدي إلى رفض مثل هذا الإقتطاع.

ب - التعويض المقسط: يحكم القاضي على المدعى عليه وهو الطبيب أو المستشفى بدفع تعويض للمضرور على شكل أقساط خلال مدة معينة، حتى يشفى المضرور من إصابته[2]، كما لو كسرت ساق المريض نتيجة سقوطه فوق طاولة العمليات وهو تحت التخدير، فتستوجب هذه الإصابة مكوثه بالمستشفى للعلاج لفترة زمنية معينة، مما يعطله عن العمل خلال تلك الفترة، وهذا سيعرقله عن دفع تكاليف العلاج ومتطلبات المعيشة، بسبب عدم قدرته عن العمل فبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 132 السالفة الذكر

أنه يعّين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، إذ يتمتع القاضي بسلطة تقدير طريقة التعويض دون أن يتوقف على طلب المضرور، فالتعويض المقسط هو صورة من صور التعويض النقدي، يدفع على شكل أقساط تحدد مددها، و يعين عددها، كأن تدفع أسبوعيا، أو شهريا، وأن تكون عدد الدفعات عشرة أو خمسة عشرة دفعات حتى يشفى من إصابته، وتمثل مجموع هذه الدفعات التعويض المحكوم به على المسؤول، ويلتزم هذا الأخير بدفع تلك الأقساط في أوقاتها، ويتم إستيفاء التعويض بدفع قسط آخر منها[3].

---

1 - حكم محكمة إستئناف باريس سنة 1955 نقلا عن: د/ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 194.

2 - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 354.

3 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام...، مرجع سابق، ص 1094.

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 132 المذكورة آنفا، أنه يجوز للقاضي أن يطلب من المدعى عليه أن يقدم تأمينا، وذلك في حالتي التعويض المقسط والإيراد المرتب، وطلب القاضي من المدعى عليه تقديم تأمين[1] في حالة التعويض المقسط أو الإيراد المرتب يجد مجاله في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية، وهذا ما يتضح لنا من خلال المادة 132 السالفة الذكر.

إن مبلغ التأمين عبارة عن مبلغ مالي، كما لو أمن المسؤول وهو الطبيب أو المستشفى على مسؤوليته لدى شركة التأمين، فتقوم بدورها بدفع التعويض إلى المضرور في صورة دفعات مقسطة في حالتي التعويض المقسط أو التعويض في شكل إيراد مرتب حسب ما ورد في منطوق الحكم، حيث نصت المادة 02 من أمر رقم 95- 07[2]على أن:

" إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي إشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي أخر في حالة الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أية دفوع مالية أخرى ...".

ج- التعويض في صورة إيراد مرتب: يحكم القاضي على المسؤول بدفع تعويض للمضرور على شكل إيراد مرتب لمدى الحياة في حالة إصابته بعجز دائم سواء كان كليا أو جزئيا، كما لو قام الطبيب خطئا بإستئصال كلية المريض أو بتر ساقه السليمة بدلا من

---

[1] - يجوز أن يكون التأمين في صورة كفالة، فيتقدم شخص أخر أجنبي عن المسؤول فيقوم بدفع مبلغ التعويض للمضرور، وهذا ما أكدته المادة 644 من ق.م.ج، و يتأكد القاضي من ملاءة هذا الكفيل ضمن حدود المبلغ المحكوم به على المسئول، إذ تنص المادة 646 من ق.م.ج عما يلي:

"إذا إلتزم المدين بتقديم كفيل وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر، وله أن يقدم عوض الكفيل، تأمينيا عينيا كافيا".

ويجوز أن يكون التأمين رهنا رسميا على عقارات المسئول، وهذا ما نصت عليه المادة 882 من ق.م.ج، كما يجوز أن يكون التأمين رهنا حيازيا على عقار أو على منقول مملوك للمسئول طبقا للمادة 948 من نفس القانون.

[2] - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـــ 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر العدد 13، المؤرخة في 8 مارس 1995

المريضة[1]، فأصيب بعجز جسماني دائم أقعده عن العمل، وما صاحب هذا العجز من نقص في ذمته المالية، فيحكم القاضي لصالح المضرور بإيراد مرتب لمدى الحياة، وهو صورة من صور التعويض النقدي يدفع للمضرور على شكل أقساط تحدد مددها، ولكن لا يعرف عددها، إذ يدفع الإيراد ما دام صاحبها على قيد الحياة، ولا ينقطع إلا بموته[2].

ونظرا لكون المسؤول هو المدين بهذا التعويض المقسط أو الإيراد المرتب، ولما كان الدين المترتب في ذمته قد يبقى لمدة طويلة، أي طوال حياة المضرور، فقد خول المشرع الجزائري للقاضي أن يطلب من المدعى عليه أن يقدم تأمينا، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 132 السالفة الذكر.

يتمثل هذا التأمين في مبلغ نقدي، ويدفع إلى شركة التأمين من قبل المسؤول، لتقوم بدورها بتحويله إلى المضرور في صورة دفعات مقسطة في حالة التعويض المقسط، أو الإيراد المرتب لمدى الحياة، ويكون هذا بمثابة التأمين للدائن[3].

2- التعويض غير النقدي: يتمثل التعويض غير النقدي، فيما تقضي به المحاكم في دعاوى السب والقذف بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعى عليه في الصحف، وهذا

---

[1] - يعتبر هذا خطأ جسيم، ويقصد به عدم بذل العناية بشؤون المريض بصورة لا تصدر عن أقل الأطباء حرصا، أو هو الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من مستهتر، ومتى إرتكب الطبيب مثل هذا الخطأ تقوم مسؤوليته، فعلى الطبيب مناقشة المريض ومراجعة الأشعة و الفحوص قبل التدخل الجراحي.

أنظر: د/ هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2007، ص 112.

إن جسامة الخطأ تزداد و تنقص كلما زاد توقع الشخص لإحتمال وقوع الضرر أو نقص، و قياسا على ذلك يمكن القول أن خطأ الطبيب الجسيم هو ذلك السلوك الذي يرى طبيب صالح يقظ آخر من ذات المستوى، و في نفس الظروف الخارجية، أنه من المحتمل أن يحدث أضرار و مع ذلك يقوم به، فدرجة جسامة خطأ الطبيب تقدر بدرجة إحتمال حدوث الأضرار للمريض و العكس صحيح أيضا، إذ كلما قل إحتمال وقوع الضرر، كلما خفت درجة الخطأ و قلت. أنظر: د/ محمد رايس ، مرجع سابق، ص 179.

[2] - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه...، مرجع سابق، ص 1094.

[3] - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه...، المرجع نفسه، ص 1090. أنظر أيضا د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 354.

النشر يكون تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 132[1] السالفة الذكر بنصها:

"...**أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع**".

وتطبيق الفقرة الثانية من المادة 132 من (ق.م.ج) على المجال الطبي، يظهر في حالة ما إذا قام الطبيب بفحص مريضة، فأخبر أفراد عائلتها كذبا بأنها حامل، فرعت شكوى ضد الطبيب بسبب الكذب، فصدر حكم بإدانته، فتقضي المحكمة بنشر هذا الحكم في الصحف، ويعتبر هذا النشر تعويض غير نقدي عن الضرر المعنوي اللاحق بالمريضة.

تبقى النقود في مجال المسؤولية الطبية الوسيلة والصورة الغالبة لتقويم وإصلاح الأضرار.

الفرع الثاني

تقدير التعويض

يحدد مبلغ التعويض الذي سيمنح للمضرور طبقا للقواعد العامة، إما بإتفاق طرفي العقد على مقداره مسبقا وهو ما يسمى بالشرط الجزائي، وإما أن يحدد بموجب نص قانوني، وفي حالة عدم تحديد مقدار التعويض لا إتفاقا ولا قانونا، فيحدد بمقتضى حكم قضائي(**أولا**)، ويستند القاضي عند النظر في الدعوى، وتقدير مبلغ التعويض الممنوح للمضرور إلى معايير معينة (**ثانيا**).

أولا: مصادر تقدير التعويض

قد يتفق الأطراف أثناء إبرام العقد أو في إتفاق لاحق على تحديد مقدار التعويض الذي سيدفع للمضرور نتيجة إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه التعاقدي، كما قد يحدد مبلغ

[1] - نلاحظ أن المشرع الجزائري إستبدل جملة " بأداء أمر معين" الواردة في الفقرة الثانية من المادة 171 من ق.م.م بجملة " أداء بعض الإعانات"، التي تنص على أنه: " أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض...".

التعويض بموجب نص قانوني، وإذ لم يحد مبلغ التعويض لا من قبل الأطراف ولا من القانون، سيتولى القاضي تحديده.

1 - التقدير الإتفاقي

أجاز المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري لطرفي العقد الإتفاق مسبقا على تحديد مبلغ التعويض، وذلك بالنص عليه في العقد أو في إتفاق لاحق، و الذي يسمى " بالشرط الجزائي"[1]، الذي يجد مجاله في المسؤولية العقدية، إذ يجوز للمتعاقدين طبقا للمادة 183[2] من (ق.م.ج) أن يحددا مسبقا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد المبرم بينهما أو في إتفاق لاحق لإبرام العقد، على أن تراعى أحكام المادة 176[3] من نفس القانون، ويشترط أن يتم الإتفاق قبل وقوع الإخلال بالإلتزام.

يقصد بالشرط الجزائي ذلك الإتفاق الموجود بين المتعاقدين مسبقا حول مقدار التعويض الواجب أداؤه إذا أخل المدين مستقبلا بإلتزامه، بعدم تنفيذه أو بالتأخير في تنفيذه، ويشترط لإعتبار هذا الإتفاق شرطا جزائيا أن يتم قبل الإخلال بالإلتزام، أما لو تم بعد ذلك فإنه يعتبر إتفاقا على تعويض مستحق بالفعل[4].

يطبق الشرط الجزائي على المسائل الإقتصادية، ويبقى عديم الأثر بالنسبة للأضرار الجسدية، إذ لا يمكن أن تكون سلامة الإنسان في جسمه محل إتفاق مالي[5]، لأنه مهما كان مبلغ التعويض لن يعيد للمضرور حالته الصحية الأصلية، ولا البهجة والطمأنينة.

---

1 - د/ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 346.

2 - المادة 183 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، أو في إتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

3 - المادة 176 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

4 - منير قزمان ، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء (أنواع المسؤولية- الأحكام العامة- إثبات ونفي أركان المسؤولية- النصوص القانونية بالمقارنة بالتشريعات العربية – أحكام النقض)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2002، ص 104.

5 - د/ أحمد عباس حسن الحياري، مرجع سابق، ص 177.

لا يعتبر الشرط الجزائي مصدرا لإلزام المدين بالتعويض، فهو ليس إلا مجرد تقدير التعويض الواجب أداؤه في حالة إخلال المدين بإلتزامه الأصلي[1].

لا مجال للحديث عن الشرط الجزائي في مجال المسؤولية الطبية، لأن المريض لو راوده الشك بأن الطبيب لن يجري له العملية الجراحية في اليوم المحدد لفضل الإتفاق مع طبيب آخر، لأن من شأن هذا التأخير أن يؤدي إلى فقد المريض أثمن ما يملك وهي الصحة والحياة.

2- التقدير القانوني

قد يكون مصدر تقدير التعويض في المسائل الإقتصادية النص القانوني، وهذا ما نستخلصه من المادة 186[2] من (ق.م.ج) التي نصت على تعويض الضرر اللاحق بالمضرور بسبب تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه.

لا مجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية، لكون إلتزام الطبيب في العقد الطبي ليس مبلغا من النقود، بل هو " إتفاق بينه وبين المريض على أن يقوم بعلاجه في مقابل أجر معلوم" [3]، كما يمكن أن يؤدي تأخر الطبيب في علاج المريض إلى إصابته بأضرار تمس بسلامته الجسدية، ومهما كان مبلغ التعويض الذي سيمنح له بسبب التأخير لن يغطي حجم الأضرار اللاحقة به.

---

1 - يشترط لإستحقاق الشرط الجزائي توفر الخطأ في جانب المدين، لذلك يسقط الشرط الجزائي إذا إنتفى الضرر، إذ يقيم الشرط الجزائي قرينة قانونية على أن إخلال المدين بإلتزامه يسبب ضررا للدائن وهذه القرينة قاطعة، إذ يستطيع المدين أن يثبت أن خطئه لم يسبب ضررا للدائن، لذا ينقل الشرط الجزائي عبء الإثبات من الدائن إلى المدين.

يشترط أيضا إعذار المدين، فالشرط الجزائي تقدير إتفاقي للتعويض، ولما كان التعويض لا يستحق إلا بعد الإعذار، لذلك لا يجوز للدائن المطالبة بتطبيق الجزاء المشروط إلا بعد إتخاذ هذا الإجراء في مواجهة المدين.

أنظر: منير قزمان ، مرجع سابق، ص ص 105 - 107.

2 - المادة 186 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" إذا كان محل الإلتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

3 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 19 و 20.

من غير المجال الطبي حدد المشرع الجزائري مقدار التعويض في بعض القوانين الخاصة، فنجد مثلا قانون رقم 83-13[1] المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، حدد التعويضات التي تمنح للمضرور من قبل هيئات الضمان الإجتماعي بسبب المرض و العجز الكلي المؤقت.

أمام غياب أي نص قانوني صريح سواء في مدونة أخلاقيات الطب، أو قانون حماية الصحة وترقيتها، يحدد مقدار التعويض الذي سيمنح للمضرور سواء عن العجز الجسماني أو الضرر الجمالي والتألمي اللاحق بالمريض بسبب خطأ أو نشاط المسؤول تبقى المادتين 131 و 182 من (ق.م.ج) هما المطبقتان في مجال المسؤولية الطبية.

3- التقدير القضائي

أمام إستحالة تحديد مبلغ التعويض بإتفاق الطرفين في المجال الطبي من جهة، وغياب أي نص قانوني يحدده من جهة أخرى، يتولى قاضي الموضوع الذي ينظر في الدعوى بتقدير قيمته الذي سيمنح للمضرور، إذ يتمتع بالسلطة التقديرية في تقديره ولا رقابة لمحكمة النقض عليه إلا من حيث التسبيب[2]، بمعنى أن تقدير التعويض جبرا للضرر اللاحق بالمضرور يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض أو مجلس الدولة[3]، ما دام قد إعتمد القاضي في حكمه على أساس معقول[4].

لكن تحديد الضرر القابل للتعويض يعد من المسائل القانونية، تتقيد سلطة قاضي الموضوع المدني أو الإداري حسب الأحوال لما لمحكمة النقض أو مجلس الدولة حق الرقابة عليه في تحديد نوع الضرر هل هو ضرر حال أم مستقبل، مادي أو معنوي، إذ أن عدم بيان عناصر الضرر يجعل الحكم قاصر التسبيب وعرضة للبطلان، لذا يتعين

---

1 - قانون رقم 83-13 مؤرخ في21 رمضان عام 1403 الموافق لــ 1983/07/20، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج رعدد 28 لعام 1983، المؤرخة في 1983/70/5.

2 - د/ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 199.

3 - د/ حسين طاهري، مرجع سابق، ص 64.

4 - قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 1965/11/11" بأن تقدير الضرر وتحديد التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض، ما دام إعتمد في قضائه على أساس معقول".
أنظر: منير قزمان ، مرجع سابق، ص 44.

على قاضي الموضوع أن يبين الضرر القابل للتعويض، وكلها تعتبر من المسائل القانونية[1] التي تخضع لرقابة محكمة النقض، أو مجلس الدولة، لأن هذا التعيين من قبل التكييف القانوني للوقائع[2].

ثانيا: معايير تقدير التعويض

يجب أن يكون التعويض طبقا للقاعدة العامة على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه، ولم يترك المشرع للقاضي سلطة تحديده بل حدد له معايير يستند عليها، وتتمثل طبقا للمادة 131 [3]و182[4] من (ق.م.ج) في الضرر المباشر والظروف الملابسة المحيطة بالمضرور وقت وقوع الفعل الضار، وقد يتغير الضرر منذ وقوعه إلى يوم النطق بالحكم.

1- معيار الضرر المباشر

يتبّين من نص المادتين 131 و 182 السالف ذكرهما، أن التعويض مقياسه الضرر المباشر، فالتعويض في أية صورة كانت تعويضا عينيا أو بمقابل، نقديا أو غير نقدي مقسطا أو إيراد مرتبا. يقدر بمعيار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، متوقعا أو غير متوقع، حالا أو مستقبلا ما دام محققا[5].

---

[1] - قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 24/4/ 1969.نقلا عن: منير قزمان ، مرجع سابق، ص45.

[2] - د/ حسين طاهري، مرجع سابق، ص 64.

[3] - المادة 131 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبق لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

[4] - المادة 182 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

[5] - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه...، مرجع سابق، ص 1097.

يشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية والعقدية على الضرر المباشر، وهذا ما أكدته المادة 131 السالفة الذكر، فالتعويض في المسؤولية التقصيرية يقتصر على الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، بخلاف التعويض في المسؤولية العقدية الذي يشمل على الضرر المباشر المتوقع ما عدا ما حالتي الغش والخطأ الجسيم[1].

يشمل الضرر المباشر عنصرين الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاته وهذا ما أكدته المادة 182[2] السالفة الذكر، ويتحقق ذلك في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

بتطبيق هذه المادة على المجال الطبي، يتحصل المريض المصاب بعجز جسماني نتيجة خطأ الطبيب على تعويض عما أصاب جسمه من ضرر وألم نفسي، وما أنفقه من مبالغ مالية قصد العلاج، وهذا ما نستخلصه من عبارة (ما لحقه من خسارة)، كما يستحق التعويض عن ما فاته من كسب[3]، بسبب نقص دخله إذا كان عاملا يتقاضى أجرا، فنتيجة لهذه الإصابة لن يتحصل عليه.

واجه هذا المعيار بعض الصعوبات خصوصا في تقدير القاضي التعويض عن الضرر المعنوي، الذي يتعذر تقديره بالمال كتقدير الآلام النفسية مثلا، لكن إستطاع القضاء من التغلب على هذه الصعوبات، فحيث كان ينظر إلى جسامة الخطأ أو تفاهته في المسؤولية التقصيرية عند تقدير التعويض، مما أدى إلى إحتجاج غالبية الفقه الغربي التي رأت أنه من غير الجائز للقضاء إدخال جسامة الخطأ أو تفاهته عند تقدير التعويض، إذ رأت أن الخطأ ما هو إلا ركن لإقامة المسؤولية بغض النظر عن مداه، وتكمن العبرة في جسامة الضرر عند تقدير التعويض وليس جسامة الخطأ[4]، أما في المسؤولية العقدية فإن معظم التشريعات أخذت بعين الإعتبار جسامة الخطأ، وألحقت

---

1 - د/ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 314.

2 - المادة 182 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" ...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب"

3 - د/ أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 169.

4 - قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتارخ 1946/10/21 أن:

" التعويض عن الضرر المدني الذي أقره القانون في المسؤولية التقصيرية يشمل جل الضرر المدني بغض النظر عن جسامة الخطأ". نقلا عن: د/ أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 170.

الخطأ الجسيم بالغش، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 182[(1)] المذكورة آنفا، بمعنى أن الطبيب الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيم، يلتزم بتعويض المريض عن الضرر الذي لم يكن من الممكن أن يتوقعه الرجل العادي عند إبرام العقد[(2)]. فتكون المسؤولية هنا مشددة

إذ يتم التعويض على الضرر المتوقع وغير المتوقع.

إذا رأى القاضي وقت إصدار حكمه بالتعويض أن بعض عناصر الضرر لم تستقر بصفة نهائية، ويحتمل أن يتطور الضرر، فله الحكم بحق المضرور في المطالبة خلال فترة معينة في إعادة النظر في تقدير التعويض، وهذا ما أكدته المادة 131 من (ق.م.ج).

2- تأثير الظروف الملابسة

يقصد بالظروف الملابسة التي جاءت بها المادة 131[(3)] السالفة الذكر الظروف الشخصية المتعلقة بالشخص المضرور لا تلك المتعلقة بالمسؤول، وتتعلق هذه الظروف الشخصية بحالة المضرور الصحية والعائلية والمالية[(4)]، فيجب على القاضي أن يدخل الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور عند تقدير التعويض اللاحق به، فيقدر التعويض على أساس ذاتي، وليس على أساس موضوعي، فيؤخذ بعين الإعتبار الحالة الصحية للمضرور، ويقدر مدى تأثير الفعل الضار عليه، ومدى ما سببه من ضرر، فمثلا في مجال جراحة التجميل، يجب الأخذ بعين الإعتبار حالة الزبون قبل التدخل الجراحي فإذا كان التشويه أو العيب المراد تحسينه بعملية جراحية تجميلية خفيفا جدا، وبعد العملية تفاقم وإزداد تشوها بسبب خطأ الجراح، فتقدير التعويض في هذه الحالة يكون أشد بالمقارنة إذا ما كان التشوه المراد تحسينه عيبا ملحوظا وبارزا[(5)].

---

[1] - الفقرة الثانية من المادة 182 من ق.م.ج تنص عما يلي:

"...غير أنه إذا كان محل الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

[2] - د/ أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 170.

[3] - المادة 131 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" يقدر القاضي مدى التعويض...مع مراعاة الظروف الملابسة".

[4] - د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 193.

[5] - سامية بومدين، مرجع سابق، ص 164.

أما تقدير الحالة العائلية للمضرور، فمن يعول زوجة وأولاد يكون ضرره أشد من ضرر الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه، كما يؤخذ بعين الإعتبار الحالة المالية للمضرور ولا يقصد بذلك بأن المضرور إذا كان غنيا كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير فالضرر واحد، أصاب غنيا أو فقيرا، وإنما الذي يدخل في الإعتبار هو إختلاف الكسب الفائت للمضرور من جراء الإصابة اللاحقة به، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر اللاحق به أشد، كما يدخل بعين الإعتبار أيضا حالة المضرور المهنية فتشويه وجه ممثلة يصيبها بضرر أشد بكثير من الذي يصيب وجه عامل يعمل في مصنع أو منجم[1].

لا يؤخذ بعين الإعتبار عند تقدير التعويض الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول فإذا كان المسئول غنيا، لا يعني أنه سيدفع تعويضا أكثر، أو أنه إذا كان فقيرا سيدفع تعويضا أقل، وسواء كان المسؤول لا يعول إلا نفسه أو يعول أسرة كبيرة، فهو يدفع التعويض بقدر ما أحدثه من الضرر، دون مراعاة لظروفه الشخصية، إذ العبرة في تحديد مدى الضرر بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور لا بالمسؤول.

لا يعتد عند تقدير التعويض بجسامة الخطأ المرتكب من قبل المسؤول، لأن المسؤولية المدنية غرضها جبر الضرر، لا معاقبة المسؤول، فمهما كان الخطأ جسيما فإن التعويض لا يكون إلا بقدر الضرر، ومهما كان الخطأ يسيرا فإن التعويض يجب أن يكون عن الضرر المباشر الذي أحدثه، وهذا هو الفرق بين المسؤولية العقدية والجنائية والتعويض المدني الذي لا يراعي إلا الضرر، غير أنه من الناحية العملية فإن القضاء عادة ما يدخل في حسابه عند تقدير التعويض جسامة الخطأ الصادر من المسؤول فيميل إلى الزيادة فيه، وإلى التخفيف من التعويض إذا كان الخطأ يسيرا[2].

3- مراعاة الضرر المتغير

يمكن أن يتغير الضرر ما بين وقت أو يوم وقوعه إلى يوم النطق بالحكم، كما لو كسرت ساق المريض إثر سقوطه فوق طاولة العمليات وهو تحت التخدير، وعند مطالبته بالتعويض كانت الإصابة قد تطورت فتخلف عنها عاهة مستديمة، كما لو تعفنت

---

[1] - د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 162.

[2] - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ...، مرجع سابق، ص 1101.

ساقه مما إستوجب بترها، فيتعين على القاضي في هذه الحالة أن يدخل في حسابه عند تقدير التعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم، فيقدر القاضي الضرر على أنه عاهة مستديمة[1]، كذلك الحال في حالة ما إذا أصبح الضرر أخف من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، فأصبح الكسر أقل خطورة مما كان عليه، فالقاضي يعتد بذلك في تقديره التعويض، فالعبرة إذن في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم، سواء إشتد الضرر أو خف.

أما إذا كان الضرر لم يتغير منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم، والذي تغير هو سعر القيمة النقدية الذي يقدر به التعويض أو أسعار السوق بوجه عام، فالعبرة بالسعر منذ وقوع الضرر أو إنخفض[2]، على أنه إذا كان المضرور قد أصلح الضرر بماله الخاص فإنه يرجع بما دفعه فعلا، مهما تغير السعر يوم صدور الحكم.

وإذا طلب المضرور بعد الحكم له بالتعويض تعويضا جديد، فإستجابت المحكمة لطلبه دون أن تبين التغير الذي طرأ على حالته نتيجة تفاقم الضرر فإن الحكم يستوجب النقض[3].

---

1 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مرجع سابق ص 1102.

2 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، المرجع نفسه ص ص 1103- 1110

3 - قضى المجلس الأعلى بموجب قراره الصادر بتاريخ 3 مارس 1983 في ملف رقم 23615 1983 بأنه: " يستخلص من القرار المطعون فيه وأوراق الملف والتقرير الطبي أن حالة الضحية لم تتغير ولم يتفاقم ضررها عما كان عليه في السابق هذا ولما قضى مجلس جيجل بمنح تعويض جديد للمطعون ضده بدون أن يبين التغير الذي طرأ على حالة الضحية والعناصر التي تظهر تفاقم العاهة المستديمة بها فإنه يكون قد خرق قوة الشيء المقضي فيه مما يعرض قراره للنقض".

نقلا عن: د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 164.

المطلب الثاني

التعويض غير المباشر

قد يتعذر على المضرور الحصول على التعويض مباشرة من المسؤول سواء كان الطبيب أو المستشفى، وذلك لعدم إنعقاد مسؤوليته لإنتفاء ركن الخطأ، أو رفضه تعويض المضرور رغم ثبوت مسؤوليته.

لكنه حفاظا على حقوق المرضى أوجد المشرع الفرنسي حلا لهذه الوضعية، وذلك بمنح تعويض للمضرور إذا أصابه ضرر دون أن يرتكب المسؤول خطأ، وذلك بإسم التضامن الوطني **(فرع أول)**، وفي حالة ما إذا أمن المسؤول من مسؤوليته المدنية أو الإدارية حسب الأحوال عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أثناء التدخل الطبي أو تقديم الخدمة الطبية، تتولى شركة التأمين عند إنعقاد مسؤولية المسؤول بتعويض المضرور**(فرع ثان)** وفي حالة ما إذا أمن المضرور ضد المخاطر، فإنه يتحصل على مبلغ التعويض من قبل هيئات الضمان الإجتماعي **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

تعويض الحوادث الطبية

يمكن أن يصاب المريض بضرر، دون أن يرتكب الطبيب أو المستشفى أي خطأ وهذا ما يعرف بالحادث الطبي **(أولا)**. تستوجب العدالة عدم ترك المضرور دون تعويض أمام مختلف الأضرار اللاحقة به، لذا أوجد المشرع الفرنسي حلا لهذا المشكل، وذلك بحصول المريض على التعويض بإسم التضامن الوطني**(ثانيا)**.

أولا: تعريف الحادث الطبي

إستقر الفقه الفرنسي في الندوة التي نظمتها الجمعية الفرنسية للقانون الصحي في مجلس الشيوخ الفرنسي في شهر مارس 1994 على تعريف الحادث الطبي أو التداعيات الضارة للعمل الطبي بأنه:

" نسبة ضئيلة من المخاطر، يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي أو الصيدلاني، الذي يتم بطريقة مشروعة، ووفقا للأصول العلمية المتعارف عليها، والتي يترتب على حدوثها عدم إكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات غير مرغوبة".

وعرفه مجلس الدولة الفرنسي في مجال مسؤولية المستشفيات العامة، وذلك من خلال حكمين شهيرين وهما حكم " بيانشي BIANCHI " الصادر عام 1993، وحكم " Hopital Jseph Imbert d'Arles" على النحو التالي:

" نسبة المخاطر التي تصاحب العمل الطبي اللازم للعلاج أو التشخيص، والتي يكون وجودها معروفا، غير أن تحققها يعتبر أمرا إستثنائيا، ولا صلة لها بحالة المريض الأولى ولا يمكن إعتبارها تطورا متوقعا لها ويتخلف عنها ضرر ذو خطورة إستثنائية"[1].

يقول الأستاذ " لا رومي LAROUME " لا يجب المزج بين الغرر العلاجي " L'ALETHRAPEUTIQUE " الذي يعرف بأنه:

" الضرر الفجائي الذي يرتبط بعلاقة سببية مباشرة مع التدخل الطبي، وهو مستقل تماما عن الخطأ الطبي"[2]، والحادث الطبي "L'ACCIDET MEDICALE " الذي قد يكون "نتيجة لإرتكاب الطبيب لخطأ طبي، مما يرتب مسؤوليته على أساس الخطأ"، لذا يستعمل بعض المؤلفين عبارة الحادث الطبي للدلالة على الغرر الطبي.

يجب التفرقة بين الغرر الطبي وعدم فعالية العلاج أو إخفاقه، أو عدم إحداث أثره المتوقع، والذي يقصد به:

" عدم تحقق النتيجة المرجوة من مباشرة التدخل الطبي لسبب أو لآخر"[3].

ثانيا: دور الديوان الوطني في تعويض الحوادث الطبية

تقتضي المحافظة على حقوق المرضى عدم ترك المضرور في حالة عدم إنعقاد مسؤولية المسؤول دون تعويض أمام مختلف الأضرار اللاحقة به، لذا أوجد المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002 المعدل لقانون الصحة العمومي الفرنسي حلا لهذا المشكل، إذ تم وضع نظاما للتعويض، يستند إلى ما يسمى بالتضامن الوطني[4]، ويتكفل به جهاز حكومي يطلق عليه " الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية"[1].

---

1 - د/ عبد الحميد ثروت، مرجع سابق، ص 13 و 14

2 - نقلا عن: ليدية صاحب، مرجع سابق، ص 54.

3 - د/ عبد الحميد ثروت، مرجع سابق، ص ص 13- 22.

4 - لا يعتبر مفهوم التضامن الوطني مفهوما جديدا، إذ قامت السلطات العامة بتعويض المواطنين عن الأضرار التي اللاحقة بهم من جراء الحروب الداخلية أو الخارجية، على أساس التضامن الوطني.

لكي يستفيد المضرور من التعويض بإسم التضامن الوطني، لابد من توافر مجموعة من الشروط، كما يتعين عليه إتباع إجراءات معينة للحصول على مبلغ التعويض تغطية للأضرار اللاحقة به.

1- شروط إستفادة المضرور من التعويض بإسم التضامن الوطني

يشترط لإستفادة المضرور من هذا التعويض ضرورة توفر الشروط المنصوص عليها في المادة L1-1142[2] من تقنين الصحة الفرنسي، إذ جاء فيها أنه:

" **عندما لا تنعقد مسؤولية الممتهنين الصحيين والمؤسسات الصحية والهيئات الصحية العامة والخاصة، فإن الأضرار التي تصيب المرضى الناتجة عن الحوادث الطبية أو تعاطي العلاج المقرر أو تلك الناتجة عن إنتشار العدوى داخل المؤسسات الصحية تعوض على أساس التضامن الوطني**".

تتمثل شروط الإستفادة من هذا من التعويض طبقا لنص المادة L 1-1142 السالفة الذكر فيما يلي:

- إنتفاء خطأ الطبيب أو المرفق الصحي العام.

- أن يتعلق الضرر المراد تعويضه بحادث طبي خارج نطاق الخطأ أو عدوى مرضية في المستشفى.

- أن يكون الضرر اللاحق بالمريض ناتجا عن أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج بمعنى توافر رابطة السببية بين الضرر والنشاط الطبي.

نلاحظ أن إشتراط المشرع الفرنسي أن يكون الضرر اللاحق بالمريض ناتجا عن أعمال التشخيص أو الوقاية، أو العلاج دليل على أنه لا يأخذ بالأضرار اللاحقة بالمريض الناتجة عن أعمال لا تهدف إلى علاجه، كما هو الشأن بالنسبة لجراحة

أنظر: أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 132.

[1] - « Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux ».

[2]- Art 1142-1 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, précité « … Lorsque la responsabilité d'un professionnel (de santé), d'un établissement, service ou organisme…n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou affliction nosocomiale ouvre droit à réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputable à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité… ».

التجميل[1]. فعلا لا يمنح تعويضات لمضروري جراحات التجميل بإسم التضامن الوطني، وهذا ما أكدته المادة 1- L6322[2] من قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى بنصها:

" **الجراحة موضوع الترخيص لا تدخل في مجال تأمين المرض المغطاة من طرف الحماية الإجتماعية بمعنى المادة 1- L213 من قانون الضمان الإجتماعي**".

يقصد المشرع بالجراحة موضوع الترخيص جراحة التجميل، وإستبعدتها المادة 1- L213 من تقنين الضمان الإجتماعي من مبدأ التعويض بإسم التضامن الوطني، إذ لم تشر إلى تدخلات الجراحة التجميلية من بين الأعمال الطبية التي تغطي مصاريف علاجها.

- أن يكون الضرر اللاحق بالمريض غير عادي تماشيا مع حالة المريض الصحية الأولية، بمعنى أن الضرر إستثنائي غير متوقع.

- أن يبلغ الضرر اللاحق بالمريض درجة من الجسامة، إذ حددت ب 25 % من قدرة المريض بالنسبة للأضرار الدائمة أو الأضرار المؤقتة.

إشترط المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 1142-1 L من قانون 4 مارس 2002، أن تتعدى نسبة العجز التي يعاني منها المريض 25% لكي يستفيد من التعويض وحددها المرسوم الصادر في 4 أفريل 2003 بنسبة 24% [3].

---

[1] - إختلفت الآراء في هذا الشأن، فهناك من يرى أن الأضرار والحوادث الطبية التي تلحق المصاب في جراحات التجميل، لا بد أن تخضع لنفس المبدأ من حيث تعويضها تحقيقا لمبدأ المساواة، فكل شخص أيا كان دافعه يخضع للعمل الطبي، يجب أن يستفيد من نفس الشروط. في حين لا يرى جانب آخر من الفقه أيّ سبب يبرر منح تعويضات في مثل هذه الحالات والتي لا يمكن إعتبارها نتيجة للتدخل الطبي بهدف التشخيص أو العلاج، بل هي لا تعدو في حقيقتها نتيجة وإن كانت مأساوية لإختيار كمالي.

أنظر: د/ عبد الحميد ثروت، مرجع سابق، ص 35 و 36.

[2]- Art 6322-1 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, précité « … l'activité, objet de l'autorisation, n'entre pas dans le champ des prestations couvertes par l'assurance maladie au sens de l'article l 321-1 du code de la sécurité sociale ».

[3] - Mireille BACACHE- GIBELLI, les accidents médicaux, étude mise à jour : 13/01/2004, Centre de Documentations Multimédia en Droit Médicale. Voir sur : www.Univ-Paris5.fr/cddm/index.php., p 07.

نرى أن هذه النسبة، تؤدي إلى تقليص عدد ضحايا الحوادث الطبية المستفيدة من صندوق التضامن الوطني، بحيث أنه إذا كانت نسبة الضرر اللاحق بالمريض أقل من 24%، لا يتم تعويضه، وإذا تعدى الضرر هذه النسبة، فيتم تعويض المضرور تعويضا كاملا.

يتعين على المريض بعد توافر الشروط السالفة الذكر إتباع إجراءات معينة قصد الحصول على هذا التعويض.

ثانيا: إجراءات حصول المضرور على التعويض بإسم التضامن الوطني

- يقدم المريض المصاب بضرر ناتج عن أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج بنفسه أو ممثله القانوني في حالة وفاته طلب إلى اللجنة الجهوية للصلح (CRCI) مقابل إعطائه إيصالا بذلك[1]. يعتبر لجوء المريض إليها إجراء إختياري، كما لا يعتبر شرطا مسبقا لرفع دعوى أمام القضاء. حدد المرسوم رقم 2002-886 المؤرخ في 3 ماي 2002 مهام هذه اللجان الجهوية، إذ تتكفل بتسهيل المصالحة الودية للنزاعات المتعلقة بالحوادث الطبية، وكل النزاعات الطارئة المثارة بين المرضى والأطباء أو المؤسسات الصحية وتتشكل هذه اللجان من قاض مدني أو إداري رئيسا، إضافة إلى ممثلين عن المنتفعين بالخدمات الصحية (المرضى)، وممثلين عن الأطباء، والمراكز والمؤسسات الصحية في القطاع العام والخاص، وممثلين عن المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية، وممثلين عن شركات التأمين، وهو ما أكدته المادة 1142-6 من قانون الصحة الفرنسي[2].

- يجب على اللجنة أن تصدر رأيها في مدة لا تتجاوز ستة أشهر: قبل أن تصدر رأيها فهي تلجأ إختياريا إلى الخبرة التي يتكفل بها مجموعة من الخبراء لتقييم أسباب وأثار الضرر اللاحق بالمضرور لتقدير نسبة العجز الجسماني ومدة العجز الوظيفي.

تصدر هذه اللجنة رأيها إما التصريح بعدم الإختصاص، أو تصدر رأيا سلبيا بسبب عدم توفر نسبة العجز في الضرر اللاحق بالمريض والمحددة ب 25 %، ويمكن أن تصدر رأيا إيجابيا متضمنا إحدى النتائج التالية:

---

[1] - أحمد عيسى، مرجع سابق، ص ص 116و 117.

[2] - ليدية صاحب، مرجع سابق، ص63.

أ- إما أن تنتهي اللجنة إلى وجود خطأ مما يتحقق به مسؤولية الطبيب أو المرفق الصحي.

ب- يمكن أن تصل إلى أن الضرر ينتمي إلى نطاق الأضرار المنصوص تعويضها على أساس التضامن الوطني[1].

ج- أو التضامن في المسؤولية بين الطبيب أو المرفق الصحي وصندوق التضامن الوطني.

د- قد ترفض الطلب وتصدر تصريحا بعدم الإختصاص.

تتصل اللجنة الجهوية للصلح والتعويض بالصندوق الوطني للتضامن أو شركة التأمين المكلفة بتغطية المسؤولية المهنية للطبيب أو المرفق الصحي، وتلزمهم بعرض مبلغ معين على المضرور لتغطية كل الضرر اللاحق به خلال فترة لا تتجاوز أربعة (4) أشهر وفي حالة القبول، يتم الدفع خلال شهر.

إذا دفع المؤمن المبلغ، وبعد ذلك تم إثبات أن الضرر اللاحق بالمريض ليس ناتجا عن خطأ المؤمن له، يمكنه ممارسة حق الرجوع بذلك المبلغ على الصندوق الوطني للتضامن.

إذا رفض الطبيب أو شركة التأمين دفع مبلغ التعويض لتغطية ذلك الضرر، فيحل الصندوق الوطني محله في تعويض المضرور، وما عليه إلا الرجوع على المسؤول أو شركة التأمين بذلك المبلغ[2].

لا تتدخل اللجنة الجهوية للصلح والتعويض في مرحلة التفاوض بين الصندوق الوطني للتضامن وشركة التأمين والمضرور، لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي بموجب رأيه الصادر في 20 أكتوبر 2007 أنه" لا يستلزم على الصندوق الوطني للتضامن بإقتراح مبلغ التعويض على المضرور في كل مرة تتوصل اللجنة إلى المسؤولية على أساس التضامن"[3].

---

1 - أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 117.

2 - ليدية صاحب، مرجع سابق، ص64.

3 - Sabine BOUSSARD, op.cit, p 1034.

يقوم نظام التضامن الوطني على تحمل الدولة أعباء الأضرار اللاحقة بالمرضى في حالة عدم إنعقاد مسؤولية المسؤول سواء كان الطبيب أو المرفق الصحي العام.

إكتفى المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر 1[1] من (ق.م.ج) بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسماني اللاحق به في حالة إنعدام المسؤول، ولم يكن للمضرور أي يد في الضرر اللاحق به.

نستخلص من أحكام هذه المادة أنه إذا أصيب المريض بضرر ناتج عن خطأ المسؤول، ولم يكن لديه أي دخل في إحداثه تتكفل الدولة بتعويض المضرور عن الأضرار اللاحقة به.

لم تبين المادة 140 مكرر 1 السالفة الذكر ما إذا كانت الأضرار اللاحقة بالمرضى التي ينعدم فيها المسؤول، هل تتحمل الدولة مسألة تعويض المضرور عن مجمل الأضرار اللاحقة به أو تمنح له تعويض جزئي فقط، وما هي الهيئة التي تتولى تعويض المضرور؟

فعلى خلاف الصندوق الخاص بالتعويضات، الذي يتكفل بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم في حالة إنعدام المسؤول، ويكون مصدر الحادث ناتج عن المركبات.

لا نجد أي نص خاص في المجال الطبي يمنح للمريض المضرور التعويض في حالة إنتفاء خطأ الطبيب أو المستشفى.

حبذا لو أن المشرع الجزائري حدد على غرار المشرع الفرنسي الصندوق الذي يتكفل بتعويض المضرور في حالة إنعدام المسؤول، كما فعله بالنسبة لحوادث المرور، إذ نص

---

1 - المادة 140 مكرر 1 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" إذا إنعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

في المادة 24[1] من قانون التأمين الجزائري على تحمل الصندوق الخاص بالتعويضات تعويض ضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم عندما يكون المسؤول مجهولا.

الفرع الثاني

دور شركات التأمين في تعويض المضرور

تبنى المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نظام التأمين الإلزامي للأضرار التي ترتب مسؤولية جميع الأشخاص الطبعيين والمعنويين الذين يمارسون النشاط الطبي وذلك بغرض توفير الهدوء والطمأنينة لدى الأطباء عند ممارسة النشاط الطبي من جهة ومنح التعويض المناسب للمريض من جهة أخرى **(أولا)** وكذا تأمين المرفق الصحي من مسؤوليته الإدارية بغرض عدم إثقال كاهله بعبء الأضرار اللاحقة بالمرضى المنتفعين من خدماته، وحماية لحقوق المرضى بالحصول على التعويض المناسب للأضرار اللاحقة بهم **(ثانيا)**.

أولا: إلزامية تأمين الطبيب من مسؤوليته المدنية

يعد التأمين من المسؤولية الطبية شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته، إلا بعد إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى شركات التأمين المرخص لها، التي تتولى تغطية أخطائه الواقعة منه أثناء التدخل الطبي وهذا ما أكد المشرع الجزائري عند مراجعة الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، إذ نص في الكتاب الثاني منه على التأمينات الإلزامية، التي ينطوي تحتها تأمينات المسؤولية المدنية لكثير من محترفي الصحة من مؤسسات صحية،

---

[1] - المادة 24 من قانون التأمين الجزائري تنص عما يلي:

" أن هدف الصندوق الخاص بالتعويضات...، يحدد كما يلي:

يكلف الصندوق الخاص بالتعويضات بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم، وذلك عندما تكون هذه الحوادث التي ترتب عليها حق في التعويض، مسببة من مركبات برية ذات محرك، ويكون المسؤول عن الأضرار مجهولا أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان ضمانه غير كاف أو كان غير مؤمن أو ظهر بأنه غير مقتدر كليا أ جزئيا".

وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير[1].

أصاب المشرع الجزائري حينما جعل هذا النوع من التأمين إلزاميا في المجال الطبي، وإعتبره من النظام العام، ويعد عدم التأمين مخالفة[2].

كما أكد المشرع الفرنسي بدوره الطابع الإلزامي للتأمين من المسؤولية الطبية بموجب قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى، وهذا ما يسمح للمريض بالحصول على تعويض من شركة التأمين عند قيام مسؤولية الطبيب.

1- نطاق التأمين من مسؤولية الطبيب المدنية

يشترط كي تغطي شركة التأمين أخطاء الطبيب أن تقع منه أثناء التدخل الطبي، وأن يكون مختص في العمل الطبي الذي أجراه على جسد المريض

أ- حدوث الخطأ أثناء مراحل العمل الطبي

ينحصر نطاق التأمين من مسؤولية الطبيب في تغطية نتائج خطئه المهني عبر جميع مراحل نشاطه الطبي، سواء كان ذلك في مرحلة التشخيص أم العلاج أم في مرحلة الرعاية والمتابعة اللازمة بعد العلاج.

فمضمون هذا التأمين تعويض المريض عن الضرر اللاحق به بسبب خطأ الطبيب أو الجراح، سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أو في مرحلة العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية، أو أخطاء التخدير، أو وقع الضرر وقت الإستشارة الطبية، وبإتفاق خاص يمكن تغطية الأخطاء الصادرة عن الأشخاص الذين يستعين بهم الطبيب في تنفيذ العلاج أو في الرعاية والمتابعة كأعمال التمريض المطلوبة بعد وصف العلاج أو بعد إجراء التدخلات الطبية الجراحية[3].

---

1 - المادة 167 من قانون التأمين.

2 - محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ، ص 37.

3 - د/ شكري بهاء بهيج، مرجع سابق، ص 381.

ب - شرط وقوع الخطأ من الطبيب المختص

لا يجوز للطبيب غير المختص بالجراحة القيام بعمليات جراحية، حتى ولو كان قادرا على القيام بها، فلا يجوز لطبيب الأنف والحنجرة إجراء عملية جراحية لترقيع القرينة في عين المريض، فإن تجاوز حدود تخصصه الطبي، حتى ولو إقتضت الضرورة ذلك، فإنه يتحمل بمفرده نتائج الخطأ الصادر منه، ولا يكون المؤمن مسؤولا عن تعويض المضرور عن الأضرار اللاحقة به، بمعنى عدم مسؤولية المؤمن وهو شركة التأمين بعدم تعويض المؤمن له إذا دفع التعويض للمضرور مباشرة، وإذا لم يدفع له التعويض، فإن شركة التأمين لا تعوضه، وقضت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية المؤمن عن تعويض طبيب أسنان أجرى عملية ختان لطفل أدت إلى إصابة الطفل بإلتهاب موضعي مزمن، وقد جاء في حيثيات قرارها: " حيث أن محكمة الإستئناف قد ذهبت إلى أن محل عقد التأمين المبرم بواسطة المؤمن له يتحدد في طب أمراض الفم وأنه لم يصرح للمؤمن بممارسته لنشاط طبي أخر، ولما كان هذا النشاط الأخير لا يدخل في نطاق التأمين فإن الطعن غير مقبول"[1].

يؤدي قيام مسؤولية الطبيب إلى إلتزام مؤمنه وهي شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور، سواء طالب المضرور من الطبيب ذلك وديا أو عن طريق القضاء[2]، وفي حالة ما إذا كان الطبيب أو الجراح غير مؤمن، فيتحمل بنفسه مبلغ التعويض.

2- مضمون إلتزام المؤمن

يلتزم المؤمن بتعويض المضرور عن الأضرار المحددة قانونا، دون تلك التي لم تحدد في القانون.

أ- تعويض المؤمن للأضرار المحددة قانونا

بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد في المادة 167 من أمر 95-07 السالف ذكره الأضرار الطبية التي يعوضها المؤمن عند قيام مسؤولية الطبيب، فإن المشرع

---

1 - د/ شكري بهاء بهيج، المرجع نفسه، ص381.

2 - د/ أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 185.

الفرنسي قد حددها، إذ يلتزم المؤمن طبقا لأحكام قانون 4 مارس 2002 بتعويض المضرور من جراء خطأ الطبيب جميع المبالغ المالية التي يكون الطبيب ملزما بتقديمها للمضرور في حالة قيام مسؤوليته وهي كالتالي:

- جميع المبالغ التي يكون مسؤولا عن دفعها إلى المريض المضرور كنتيجة مباشرة لخطئه المهني الشخصي، بما في ذلك المصاريف التي تنفق من قبل المؤمن لدفع المسؤولية عنه، ويشمل التعويض في حالة وفاة المريض، الضرر المرتد إلى خلفه العام.

- المبالغ التي يكون الطبيب مسؤولا عنها بموجب مسؤوليته التبعية عن الأخطاء الصادرة عن مساعديه الذين يعملون تحت إشرافه وتوجيهه، بما في ذلك الأطباء تحت التربص.

- كافة الأضرار الجسدية أو المادية التي تلحق بالمرضى من لحظة دخولهم إلى عيادة الطبيب أو مكان مزاولته نشاطه المهني حتى مغادرتهم العيادة وذلك ضمن مقدار خاص لهذا التعويض يحدد في وثيقة التأمين، ولا يشمل هذا الإلتزام الأضرار الجسدية أو المادية لمستخدمي المؤمن لهم أو أزواجهم أو أبنائهم أو أبويهم[1].

ويقدر تعويض المريض المضرور بما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[2] وفقا للقواعد العامة، فيشمل كافة الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به، أي ما يصيبه من ضرر جسدي أو عاهة مستديمة وما يتبع ذلك من خسارة بسبب عدم القدرة عن العمل أو مصاريف العلاج الإضافية، وكذلك الضرر المعنوي الناتج عما يصيبه من تشوهات جسدية، وفي حالة وفاته يمتد التعويض إلى الضرر المادي والمعنوي المرتد لخلفه العام.

لا يجوز للمضرور الذي حصل على التعويض من المؤمن أن يرجع بعد ذلك على المسؤول بتعويض آخر إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين فيرجع على المسؤول بما يكمل التعويض[3].

---

[1] - Voir la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002.

[2]- Art. 1149 C C F, « les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général ; de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé… » .

[3] - د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 166.

ب - الأضرار التي لا يغطيها المؤمن

لا تغطي شركة التأمين الأضرار اللاحقة بالمضرور والناتجة عن:

- المسؤولية المدنية الناتجة عن إرتكاب الطبيب خطأ متعمدا أدى إلى تضرر المريض أو وفاته، كما في حالة " القتل الرحيم" (القتل بداعي الشفقة)، سواء أكان ذلك بطلب من المريض أو ذويه، كما يشمل موت المريض بسبب إيقاف أو رفع أجهزة الإنعاش الصناعي بالرغم من عدم تأكد الطبيب من موت المريض دماغيا.

- المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن خطأ عادي غير مهني إذا كان نطاق التأمين ينحصر بالخطأ المهني.

- المسؤولية الناجمة عن المعالجة بأشعة " إكس X-Ray " وجميع العناصر المشعة، ما لم يتم الإنفاق على تغطيتها ولقاء قسط تأمين إضافي.

- المسؤولية الناجمة عن إجراء التجارب الطبية، ووصف المنتجات الدوائية قبل إجازة تسويقها.

- المسؤولية الناجمة عن عمليات الإجهاض الإختياري.

- المسؤولية الناجمة عن جراحة التجميل.

- المسؤولية الناجمة عن مخالفة الأصول العلمية لمهنة الطب.

- المسؤولية الناجمة عن زرع الأعضاء.

- المسؤولية الناجمة عن العمليات الجراحية التي يقصد منها تعديل الصفات الوراثية.

- المسؤولية الناجمة عن تغيير الجنس.

- المسؤولية الناجمة عن زراعة الأسنان.

- المسؤولية الناجمة عن خطأ الطبيب البديل، ما لم يتم الإتفاق على تغطيتها لقاء قسط تأمين إضافي.

- المسؤولية الناجمة عن حوادث السيارات التي تقع بفعل المؤمن له (الطبيب) أو أحد تابعيه أثناء إستخدامها في أغراض النشاط الطبي، لأن مثل هذه المسؤولية مغطاة بموجب التأمين من المسؤولية المدنية من حوادث السيارات.

- الغرامات المحكوم بها على الطبيب الجنائية[1].

- الأضرار الجسدية للمريض أو وفاته الناجمة عن سبب أجنبي[2].

لا يحق للمضرور في حالة حصوله على التعويض من شركة التأمين الرجوع على الطبيب المسؤول، إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين، هنا يحق له الرجوع على المسؤول بما يكمل التعويض[3].

يعد التأمين من المسؤولية الطبية وسيلة فعالة لطائفتي السلك الطبي والمرضى، فبالنسبة للسلك الطبي فهو مصدر الطمأنينة والحرية في ممارسة مهامهم، أما بالنسبة للمرضى فيضمن لهم الحصول على التعويض عند إصابتهم بأي ضرر إثر خضوعهم للعلاج.

ثانيا: إلزامية تأمين المستشفى من مسؤوليته الإدارية

قبل تكريس نظام التأمين الإجباري من المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية لا سيما العامة منها، كانت تتحمل عبء الأضرار اللاحقة بالمنتفعين من خدماتها بسبب تمتعها بالشخصية المعنوية وبالذمة المالية المستقلة عن ذمة الدولة، الأمر الذي كان يضعها في عجز مالي كبير، وإستمر هذا الوضع إلى أن أقر المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002 السالف الذكر نظام التأمين الإجباري للأضرار التي ترتب مسؤولية المرفق الصحي الإدارية، علما أن التأمين من المسؤولية في فرنسا قبل صدور هذا القانون كان إختياريا، بإستثناء بعض الحالات الخاصة كما هو الحال في مجال البحوث العلمية الطبية ومراكز نقل الدم[4]، إلى أن تبنى المشرع الفرنسي قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، الذي عدل أحكام المسؤولية الطبية، وذلك بإلزام الأطباء والمؤسسات الصحية التي تنشط لحسابهم الخاص، بالتأمين من المسؤولية الطبية وهذا ما

---

1 - Voir la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002.

2 - Voir la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002.

3 - د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 174 و 175.

4 - د/ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 37.

جاءت به المادة L1142-2 [1]. فرتب في نفس القانون عند إنعدام التأمين من المسؤولية المدنية والإدارية لممتهني الصحة والمؤسسات الصحية، جزاءات تأديبية وعقوبات جزائية، وهي غرامة تقدر 45000 أورو[2].

حددت المادة L1142-1[3] السالفة الذكر الحالات التي ترتب مسؤولية المؤسسات الصحية، وهذا بالنسبة لمسؤولية منتجي وموزعي الأدوية عن الأضرار التي تسببها هذه الأدوية، أو بالنسبة للأضرار الناتجة عن إنتشار العدوى داخل المؤسسات الصحية طالما لم يكن هناك من سبب أجنبي يمنع قيام مسؤولية المؤسسات الصحية المختلفة حتى دون إرتكاب هذه الأخيرة أي خطأ.

يشكل نظام التأمين الإلزامي ضمانة للذمة المالية لممتهني الصحة والمؤسسات الصحية المختلفة، كما أنه لم يعد الخبير المعين من قبل القضاء أو لجان التسوية الودية مجبر أخلاقيا بمراعاة ظروف الأطباء والمؤسسات الصحية المختلفة الأمر الذي سينعكس إيجابا على حصول المريض المضرور على حقه بالتعويض[4].

سمح هذا التأمين للمريض المضرور بالحصول على التعويض المناسب دون إثقال عبء المؤسسات الصحية، لا سيما العامة منها[5].

---

1 - Art.l 1142-25 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, précité :

« Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, service de santé… sont tenus de souscrire une assurance destinée les garantir pour leur responsabilité civile… ».

2 - Art.l 1142-25 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, précité :

« Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L 1142-2 et puni de 45000 Euros d'amende ».

3 - المادة L1142-1 من قانون رقم 2002-303 المؤرخ في 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى.

4 - د/ أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 131.

5 - د/ أحمد عيسى، المرجع نفسه، ص 130.

الفرع الثالث

تغطية هيئة الضمان الإجتماعي للمخاطر الطبية

يرتبط مفهوم الضمان الإجتماعي في جل القوانين الوضعية بإصلاح الأثار المترتبة عن بعض الحوادث تسمى " الأخطار الإجتماعية"، إذ يتمثل أساس سياسات الضمان الإجتماعي في "درء الأخطار الإجتماعية" وحماية الأفراد مما يترتب عنها من أثار[(1)] .

لتدعيم مجال الحماية الإجتماعية من الأخطار المختلفة صدرت مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية لتحدد الأشخاص المستفيدين من التغطية الإجتماعية(**أولا**)، وطبيعة الأخطار (**ثانيا**)، وحق رجوع هيئة الضمان الأجتماعي بالتعويضات الإضافية(**ثالثا**).

أولا: الأشخاص المستفيدين من التغطية الإجتماعية

حدد المشرع الجزائري الأشخاص المعنيين بتغطية هيئة الضمان الإجتماعي للمخاطر اللاحقة بهم في قانون 11/88[(2)] المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، وقانون 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

1- الأشخاص المستفيدين من التغطية الإجتماعية طبقا لقانون 83-11

ورد في الباب الأول من القانون رقم 11/83 السالف ذكره الأشخاص المستفيدين من التأمينات الإجتماعية وهم[(3)]:

كل العمال سواء أكانوا أجراء أم ملحقين بالأجراء[(4)] أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه، والنظام الذي كان يسري عليهم قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق، وكذلك الأشخاص الطبيعين غير الأجراء الذين يمارسون بالفعل لحسابهم الخاص نشاطا

---

[1] - فضيلة عكاش، تطور نظام الضمان الإجتماعي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم الإنسانية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 2000/ 2001، ص 40.

[2] - قانون 83-11 مؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـــ 2 جويلية 1983، يتعلق بالتأمينات الإجتماعية، ج.ر عدد 28 لعام 1983، المؤرخة في 1983/07/05.

[3] - أنظر المواد 3 و 4 و5 من قانون رقم 83-11 السالف الذكر.

[4] - مرسوم تنفيذي رقم 85-33 مؤرخ في 1985/02/09 يحدد قائمة العمال المشبهين بالأجراء في مجال الضمان الإجتماعي، ج.ر عدد 9، المؤرخة في 1985/02/24.

حرا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو فلاحيا أو أي نشاط آخر مماثل، والمجاهدين وكذا المستفيدون من المعاشات بموجب التشريع الخاص بالمجاهدين ومعطوبي حرب التحرير الوطني عندما لا يمارسون أي نشاط مهني، والأشخاص المعوقون بدنيا أو عقليا الذين لا يمارسون أي نشاط مهني، والطلبة، وكل الأشخاص الذين يشتغلون في التراب الوطني أيا كانت جنسيتهم سواء أكانوا يعملون بأية صفة من الصفات وحيثما كان لصالح فرد أو جماعة من أصحاب العمل، ومهما كان مبلغ أو طبيعة أجرهم وشكل وطبيعة أو صلاحية عملهم أو علاقتهم فيه، والعسكريين والملحقين بهم، والمستفيدين من دعم الدولة لفائدة الفئات المحرومة والمعوزة[1].

2- الأشخاص المستفيدين من التغطية الإجتماعية طبقا لقانون 83-13

يتمثل الأشخاص المعنيين بالتغطية الإجتماعية في[2]:

كل العمال والمؤمنين لهم إجتماعيا، كذلك التلاميذ الذين يزاولون تعليما تقنيا، الأشخاص الذين يمارسون التدريب في دورة معدة لإعادة تأهيلهم العملي أو إعادة تكييفهم المهني، الأشخاص الذين يشاركون بلا مقابل في سير هيئات الضمان الإجتماعي، اليتامى التابعين لحماية الشبيبة بالنسبة للحوادث التي تقع من جراء القيام بعمل أو أثناءه، المساجين الذين يؤدون عملا أثناء تنفيذ عقوبة جزائية، الطلبة، الأشخاص الذين يشاركون في الأعمال المنصوص عليها في المادتين 7 و 8 من هذا القانون.

ثانيا: طبيعة الأخطار المشمولة بالتغطية الإجتماعية

حدد القانون رقم 83-11، والقانون رقم 83-13 طبيعة الأخطار المشمولة بالتغطية الإجتماعية.

1- نطاق التغطية الإجتماعية في مجال التأمينات الإجتماعية

تتمثل المخاطر التي يغطيها قانون 83-11 في:

---

[1] - صبرينة- نبيلة حرشاوي، المنازعات الطبية في مجال الضمان الإجتماعي طبقا للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001-2002، ص 19.

[2] - راجع المادة 3 و 4 من قانون رقم 83-13 السالف الذكر.

*** التأمين على المرض**

يتم التأمين على المرض بواسطة الأداءات العينية المتمثلة في التكفل بمصاريف العناية

الطبية والوقائية والعلاجية لصالح المؤمن له وذوي حقوقه[1]، وأداءات نقدية تتمثل في منح تعويضة يومية للعامل الذي يدفعه المرض إلى الإنقطاع عن العمل، ويكون التكفل أحيانا بصورة كاملة وأحيانا بنسبة 50%[2]. فإذا أصيب المريض بضرر أثناء التدخل الطبي بسبب خطأ الطبيب، أو أثناء تلقيه الخدمة الطبية بسبب نشاط المستشفى بغض النظر عن ضرر المرض ذاته، ففي هذه الحالة تتولى هيئة الضمان الإجتماعي بمنح له أداءات عينية متمثلة في مصاريف العلاج، الجراحة، الأدوية الإقامة في المستشفى...إلخ، وفي حالة ما إذا أصيب بعجز جسماني نتيجة خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى تمنح له أداءات عينية تتمثل في التكفل بمصاريف العلاج، وأداءات نقدية تتمثل في منح له تعويض طيلة مدة العجز، وتعتبر هذه الأداءات العينية والنقدية مصارف إضافية لهيئة الضمان الإجتماعي.

*** التأمين على الولادة**

تشمل أداءات التأمين على الولادة أداءات عينية تتمثل في كفالة المصاريف المترتبة عن الحمل والوضع وتبعاته وأداءات نقدية تتمثل في تعويضة يومية للمرأة العاملة التي تضطر بسبب الولادة إلى الإنقطاع عن العمل[3]. فإذا أصيبت المرأة أثناء الولادة بضرر بسبب خطأ الطبيب أو المستشفى الذي دفعها إلى الإنقطاع عن العمل، فإلى جانب تكفل هيئة الضمان الإجتماعي بتعويض المرأة كافة المصاريف المترتبة عن الحمل والوضع، والأداءات النقدية المتمثلة في منحها تعويضة يومية، يدفع لها أيضا تعويض عن الضرر اللاحق بها بسبب خطأ الطبيب أو المستشفى، وتعتبر هذه المصاريف إضافية لهيئة الضمان الإجتماعي.

---

1 - راجع المادتين 8 و9 من قانون رقم 83-11السالف الذكر.

2 - راجع المادة 14 من قانون رقم 83-11السالف الذكر.

3 - راجع المادة 23 من قانون رقم 83-11السالف الذكر.

لا يجوز طبقا للمادة 24 من قانون 83-11 منح أداءات التأمين على الولادة ما لم يتم الوضع على يد طبيب أو مساعدين طبيين مؤهلين إلا بسبب القوة القاهرة[1].

*** التأمين على العجز**

يستهدف هذا النوع من التأمين، منح معاش للمؤمن له الذي يؤدي به العجز نتيجة خطأ الطبيب أو نشاط المرفق الطبي العام إلى الإنقطاع عن العمل، فيمكن أن يصاب بعجز دائم أو مؤقت والذي قد يكون في نفس الوقت جزئيا أو كليا.إذ كلما زادت نسبة العجز أو طالت مدته، ترتفع قيمة الأداءات المستحقة في إطار هذا القانون[2].

*** التأمين على الوفاة**

يقرر هذا التأمين لورثة المؤمن المتوفى[3]، ويدفع لهم على شكل منحة الوفاة التي تقدر بأجرة سنة كاملة من العمل على أساس الأجر الذي كان يتقاضاه العامل المتوفى، والذي يجب أن يقل عن 12 مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون[4].

2- نطاق التغطية الإجتماعية في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية

تقدم هيئة الضمان الإجتماعي في حالة إصابة الشخص بحادث عمل مجموعة من الأداءات.

إذا توفي المريض العامل بسبب خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى، فتلتزم هيئة الضمان الإجتماعي بأن تدفع لورثته منحة الوفاة التي تقدر بأجر سنة كاملة من العمل على أساس الأجر الذي كان يتقاضاه المريض المتوفي، وتعتبر هذه المصاريف إضافية لهيئة الضمان الإجتماعي.

---

1 - راجع المادة 24 من قانون رقم 83-11السالف الذكر.

2 - راجع المواد 31 إلى 46 من قانون رقم 83-11السالف الذكر.

3 - راجع المواد 66 إلى 68 من قانون رقم 83-11السالف الذكر.

4 - راجع المادة 48 من قانون رقم 83-13 السالف الذكر.

*** الأداءات عن العجز المؤقت**

وهي الأداءت المتعلقة بالعلاج، الأجهزة، إعادة التأهيل الوظيفي والتكييف المهني، وتتمثل في[1] الإمدادات بالآلات والأعضاء الإصطناعية التي يحتاج إليها بحكم عاهته وفي إصلاحها وتجديدها له، كذلك الإستفادة من علاج خاص قصد إعادة تأهيله وظيفيا، ويمكن أن يتضمن العلاج إقامة المصاب في مؤسسة عمومية أو مؤسسة خاصة معتمدة، ومصاريف إعادة التأهيل وظيفيا، ويمكن أن يتضمن العلاج إقامة المصاب في مؤسسة عمومية أو مؤسسة خاصة معتمدة، وكذا مصاريف إعادة التأهيل في حالة ما إذا لم تتم داخل مؤسسة. ونجد أيضا مصاريف الإقامة إذا تمت إعادة التأهيل داخل مؤسسة، مصاريف التنقل، والتعويضات اليومية.

يتم تقديم هذه الأداءات على أساس 100% من التعويضات النظامية المعمول بها في مجال التأمينات الإجتماعية[2]

*** التعويضات اليومية**

تدفع هذه التعويضات إبتداء من اليوم الذي يلي التوقف إثر الحادث، وذلك خلال كل فترة العجز عن العمل التي تسبق إما الشفاء التام أو جبر الجرح وإما الوفاة، وكذلك في حالة التفاقم[3]، وتساوي هذه التعويضات الأجر اليومي للمنصب المتقاضى، على ألا يتجاوز القيمة (30/1) من الأجر الشهري للمنصب المتقاضى، ولا يمكن أن يقل معدلها عن ثماني مرات قيمة المبلغ الصافي لمعدل ساعات الأجر الوطني الأدنى المضمون[4] يحيث تدفع حسب نفس الشروط التي تدفع وفقها التعويضة الممنوحة في حالة المرض[5].

*** أداءات العجز**

للمصاب الذي يلحقه عجز دائم عن العمل الحق في الريع، الذي يحسب على أساس أجر المنصب المتوسط الذي يتقاضاه هذا العامل لدى مستخدميه خلال السنة التي سبقت إنقطاعه عن العمل بسبب الحادث، و يحسب هذا الريع على أساس الأجر السنوي الذي

---

1 - راجع المادتين 30 و 31 من قانون رقم 83-11 السالف الذكر.

2 - راجع المادة33 من قانون رقم 83-13 السالف الذكر.

3 - راجع المواد 36 إلى 72 من قانون رقم 83-13 السالف الذكر.

4 - راجع المادة 37 من قانون رقم 83-13 السالف الذكر.

5 - راجع المادة 24 من قانون رقم 83-13 السالف الذكر.

لا يجوز أن تقل قيمته عن ألفين وثلاثة مائة مرة قيمة معدل ساعات الأجر الوطني الأدنى المضمون، أيا كانت قيمة مبلغ الأجر الحقيقي[1]، أما بالنسبة للعجز عن العمل فتحدد نسبته من طرف الطبيب المستشار لهيئة الضمان الإجتماعي وفقا لجدول يحدده التنظيم[2] وتضاف إلى نسبة العجز نسبة إجتماعية تتراوح مابين 1% و10% مع مراعاة عجز المصاب، قدراته وتأهيله المهني، حالته العائلية والإجتماعية.

*** الأداءات في حالة الوفاة**

في حالة وفاة العامل المصاب بحادث عمل تدفع منحة وفاة لذوي حقوقه، بحيث لا يمكن الجمع بينها وبين منحة الوفاة التي تدفع في إطار التأمينات الإجتماعية[3].

على العموم تتدخل هيئات الضمان الإجتماعي وفقا للقواعد العامة عند إصابة المضرور بضرر جسماني لتقديم أداءات عينية أو نقدية، بحيث يتحصل المضرور على تعويض جزئي للأضرار الإقتصادية المتمثلة في مصاريف العلاج والأدوية وفقدان دخله (فوات الكسب المهني).

تتميز هذه الأداءات بطابع تعويضي لكونها تهدف إلى تغطية، ولو جزئية لمختلف الأضرار المترتبة عن الضرر الجسماني[4].

لا يحق للمضرور الجمع بين التعويض الكامل الذي يحصل عليه إما من قبل المسؤول مباشرة أو شركة تأمينه، والتعويض الجزئي الذي يحصل عليه من هيئة الضمان الإجتماعي إذا كان من بين المستفيدين من التغطية الإجتماعية تطبيقا لقاعدة عدم الجمع بين تعويضين لأن العمل غير المشروع لا يجوز أن يكون سببا في إثراء المضرور[5].

---

1 - راجع المادة 41 من قانون رقم 83-13 السالف الذكر.

2 - راجع المادة 42 من قانون رقم 83-13 السالف الذكر.

3 - راجع المادة 52 من قانون رقم 83-13 السالف الذكر، والمواد من 48 إلى 50 من قانون 83-11 السالف الذكر. يقصد بذوي الحقوق طبقا للمواد 66 إلى 68 من قانون 83-13 زوج المؤمن له، الأولاد المكفولين، أوصول المؤمن له وأصول زوجة المكفولين لما لا تتجاوز مواردهم الشخصية المبلغ الأدنى لمعاش التقاعد، البنات دون دخل أيا كان عمرهن.

4 - Yvonne Lambert-Faivre, le droit du dommage corporel, système d'indemnisation, Dalloz, Paris, 2^{éme} édition, 1993, p 392.

5 - د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 169.

ثالثا: حق رجوع هيئة الضمان الإجتماعي على المسؤول

يمكن أن يترتب على الممارسات المرتبطة بالنشاط الطبي نشوء نزاع بين مقدم العلاج وهيئة الضمان الإجتماعي نتيجة المخالفات المرتكبة من قبل الأطباء والخبراء المتدخلين في المجال الطبي، ويطلق على هذا النشاط "النشاط الطبي المرتبط بالمنازعات التقنية في مجال

الضمان الإجتماعي"[(1)]، و يتم تسوية هذه النزاعات إما من طرف اللجنة التقنية أو من طرف القضاء.

1- نشوء نزاع بين هيئة الضمان الإجتماعي ومقدم العلاج

يسمى النزاع الذي ينشأ بين مقدم العلاج وهيئة الضمان الإجتماعي بالنزاع التقني، لذا لا بد من تعريفه، والبحث في أسبابه.

أ- تعريف النزاع التقني

يقصد بالنزاع التقني الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الإجتماعي ومقدمي العلاج والخدمات المتعلقة بالنشاط المهني للأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والمساعدين الطبيين والمتعلقة بطبيعة العلاج، والإقامة في المستشفى أو في العيادة[(2)]. نظرا لعدم تعريف قانون الضمان الإجتماعي لهذه الخلافات يتعين الرجوع إلى التعريف الذي قدمه الأستاذ "بن صاري ياسين" الذي يعتبر تعريفا راجحا، بأنها:

" **جميع الأخطاء، والتجاوزات المرتكبة أثناء ممارسة الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة لمهامهم والتي تشكل خرقا للمبادئ، القواعد والأعراف المعمول بها في المهنة**"[(3)].

ب- أسباب النزاع

ترجع أسباب النزاع الذي ينشأ بين مقدم العلاج وهيئة الضمان الإجتماعي إلى ما يلي:

---

[1] - ياسين بن صاري، منازعات الضمان الإجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 92.

[2] - المادة 38 من قانون رقم 08-08 مؤرخ في 16 صفر عام 1429 الموافق لـ 23 فبراير 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، ج.ر عدد 11، المؤرخة في 2 مارس سنة 2008.

[3] - نقلا عن ياسين بن صاري، مرجع سابق، ص 93.

- إرتكاب مقدم العلاج مع الخبير الطبي لغش، أو خطأ أو تجاوز للمهام كما في الحالات التالية:

* إعطاء بيانات كاذبة حول مصدر العجز، كما لو أصيب شخص إثر حادث عمل بكسور على مستوى ساقيه، فأجريت له عملية جراحية، ونتيجة لخطأ الجراح أصيب بشلل دائم وصرح الخبير الطبي تواطأ مع زميله الجراح أن سبب الشلل يرجع إلى حادث عمل أمام هذا الوضع تتحمل هيئة الضمان الإجتماعي نفقات العلاج والمكوث في المستشفى إلى جانب تحملها بمصاريف تعويض العجز الدائم الذي يعتبر مصاريف إضافية لها.

* تزوير شهادة طبية لصالح المريض، كأن يحرر الخبير الطبي للمريض شهادة طبية يحدد نسبة العجز 100% بدلا من 50%، مما يجعل هيئة الضمان الإجتماعي تدفع للمصاب تعويض عن العجز بنسبة 100% بدلا من 50% .

* إعطاء معلومات كاذبة حول مصدر الوفاة، كأن يصاب شخص بحادث عمل كما لو أصيب على مستوى رأسه، فأجريت له عملية جراحية، ونتيجة لخطأ الطبيب توفي وصرح الخبير الطبي تواطأ مع زميله الجراح أن سبب الوفاة ترجع إلى حادث عمل، أمام هذا الوضع تتحمل هيئة الضمان الإجتماعي نفقات تعويض ذوي حقوقه عن الوفاة التي من المفروض يتحملها مرتكب الفعل الضار.

- تحميل هيئة الضمان الإجتماعي نفقات إضافية، في الحالة التي يترتب عن الممارسات المرتبطة بالنشاط الطبي ضرر مالي لها الأمر الذي يجعلها تدفع نفقات إضافية غير مبررة وغير مستحقة نتيجة خطأ أو غش أو تجاوز للمهام من قبل مقدم العلاج.

2- إجراءات تسوية النزاع التقني

يتم تسوية النزاعات ذات الطابع التقني إما من طرف الجنة التقنية، أو عن طريق القضاء.

أ- الطعن المسبق أمام اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي

تختص اللجنة التقنية[1] بالبت الأولي في كل الخلافات الناتجة عن عن ممارسة النشاطات الطبية التي لها علاقة بالضمان الإجتماعي، إذ تنص المادةة 40 من قانون 08-08 عما يلي:

"...**تكلف اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي بالبت إبتدائيا ونهائيا في التجاوزات التي ترتبت عليها نفقات إضافية لهيئة الضمان الإجتماعي**".

نستخلص من هذه المادة أنه تتكلف اللجنة التقنية بالفصل في جميع الإعتراضات المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مختلف الجهات المتدخلة بمناسبة النشاط الطبي في إطار منازعات الضمان الإجتماعي، والتي قد تحمل في طياتها أي غش، خطأ أو تجاوز للمهام.

يحق لهيئة الضمان الإجتماعي أمام مختلف التجاوزات أن تعرض النزاع أمام اللجنة التقنية طبقا للمادة 40 السالفة الذكر التي تتخذ كل تدبير يسمح لها بإثبات الوقائع، لا سيما تعيين خبير أوعدة خبراء والقيام بكل تحقيق تراه ضروريا بما في ذلك سماع الممارس المعني[2].

يتعين على هيئة الضمان الإجتماعي طبقا للمادة 40 من قانون 08-08 أن تخطر اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي خلال الستة أشهر الموالية لإكتشاف التجاوزات، على أن لا ينقضي أجل السنتين من تاريخ دفع مصاريف الإدءات محل الخلاف.

يتم إخطار اللجنة التقنية بتقرير مفصل من طرف المدير العام لهيئة الضمان الإجتماعي، يبين فيه طبيعة التجاوزات ومبالغ النفقات المترتبة عنها، مرفقا بالوثائق المثبتة لذلك[3].

---

[1] - المادة 39 من قانون 08-08 تنص عما يلي:

" تنشأ لجنة تقنية ذات طابع طبي لدى الوزير المكلف بالضمان الإجتماعي. تتشكل بالتساوي من:

-أطباء تابعين للوزارة المكلفة بالصحة.

-أطباء من هيئة الضمان الإجتماعي.

- أطباء من مجلس أخلاقيات الطب...".

[2] - المادة 41 من قانون 08-08 السالف الذكر.

[3] - الفقرة الثانية من المادة 42 من قانون08-08 السالف الذكر.

تبلغ قرارات اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي إلى هيئة الضمان الإجتماعي وإلى الوزير المكلف بالصحة وإلى المجلس الوطني لأخلاقيات الطب(1).

ب - التسوية القضائية للمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي

بناءا على قرار اللجنة التقنية التي لها صلاحيات واسعة لتحقيق وإجراء الخبرة للوصول إلى تحرير محضر بالتجاوزات الذي يبلغ إلى جميع الأطراف أي إلى هيئة الضمان الإجتماعي والوزير المكلف بالصحة وإلى مجلس أخلاقيات الطب.

من خلال ذلك يقوم الصندوق بتقديم شكوى إلى السيد وكيل الجمهورية الذي يتولى تحريك الدعوى العمومية لتسليط العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المواد 82 إلى 86 من قانون 08-08 حسب كل مخالفة، ويتأسس الصندوق كطرف مدني ويقدم طلبات في الشق المدني لإسترجاع المبالغ المستحقة.

فمثلا إرتكب الخبير الطبي غش كأن يتواطأ مع زميله الجراح ويصرح في تقريره بأن العجز الجسماني اللاحق بالضحية سببه حادث عمل وليس خطأ الجراح، تلتزم هيئة الضمان الإجتماعي إلى جانب دفعها مصاريف العلاج والمكوث في المستشفى تعويض المضرور عن العجز الدائم، فإذا تبين من قرار اللجنة التقنية أن هذا الأخير مصدره خطأ الجراح وليس حادث عمل، تقدم هيئة الضمان الإجتماعي شكوى إلى السيد وكيل الجمهورية، وتسلط على الخبير الطبي العقوبات المنصوص عليها في المادة 82(2) من قانون 08-08، ويتأسس الصندوق كطرف مدني، ويلتمس إسترجاع التعويض الذي قدمه للمضرور عن العجز الجسماني الذي يعتبر تعويضات إضافية للصندوق.

يعاقب طبقا للمادة 83 من نفس القانون بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من ثلاثين ألف إلى مائة ألف، كل شخص أدلى بتصريحات كاذبة قصد حصوله أو حصول الغير على أداءات وتعويضات غير مستحقة من هيئة الضمان الإجتماعي(3)، كما يعاقب كل

---

1 - المادة 43 من قانون 08-08 السالف الذكر.

2 - راجع المادة 82 من قانون08-08 السالف الذكر.

3 - فالخبير الطبي الذي يصرح بأن المريضة أصيبت بعقم بسبب عملية الولادة القيصرية، لكن سببه خطأ الجراح، وبذلك تحصلت المريضة على مبلغ التأمين على الولادة، وتعويض عن العاهة المستديمة، فإذا تبين من الملف الطبي أن سبب العقم خطأ الطبيب وليس نتيجة لعملية الولادة القيصرية يعاقب الطبيب الخبير طبقا لأحكام المادة 38 من نفس القانون.

طبيب أوجراح أسنان أو صيدلي أوقابلة وصف عمدا الحالة الصحية للمستفيد من غير حقيقتها(1).

زيادة على العقوبات المنصوص عليها في المواد 82 و 83 و 85 من نفس القانون يلزم كل شخص إستفاد بصفة غير قانونية من الأداءات الممنوحة من طرف هيئة الضمان الإجتماعي بتعويض هذا الأخير المبالغ التي تحصل عليها، يمكن أن تتحصل هيئة الضمان الإجتماعي على هذه المبالغ بواسطة الإقتطاع من الأداءات المستحقة(2)، بمعنى أنه تتمتع هيئة الضمان الإجتماعي بحق الرجوع على الشخص الذي تحصل على أداءات عينية ونقدية لا يستحقها، كالعامل الذي يصاب بمرض مهني وأثناء خضوعه للعلاج إتفق مع الخبير الطبي بأن يحرر له شهادة طبية يصرح فيها بأن هذا المرض مزمن، فتدفع هيئة الضمان الإجتماعي مصاريف العلاج والمكوث في المستشفى، إلى جانب منح له مبالغ مالية عن المرض المزمن، فإذا تبين من الملف الطبي أن العامل لم يكن مرضه مزمن، فيحق لهيئة الضمان الإجتماعي إسترجاع المبالغ المالية التي دفعتها مقابل المرض المزمن من العامل طبقا لأحكام المادة 86 من نفس القانون، ويمكن أن يسترجعها بواسطة الإقتطاع من الأداءات لأنها تعتبر تعويضات إضافية لها لا يستحقها العامل.

تتمتع هيئة الضمان الإجتماعي بحق الرجوع على المسؤول مرتكب الفعل الضار في حالة دفعها تعويضات إضافية للمريض المضرور لأنها تلحق بها ضرر مالي.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي نلاحظ أنه كرس في الفقرة الثالثة من المادة 376-1 من قانون الضمان الإجتماعي حق الرجوع، إذ سمح لها بممارسة حقها في الرجوع على المسؤول أو مؤمنه في حدود التعويض الممنوح لتغطية المساس بالكمال الجسدي للمضرور، بإستثناء التعويض الشخصي المقابل للآلام الجسدية والمعنوية التي يعاني منها المضرور، وكذا الضرر الجمالي، وضرر البهجة... (3) التي يعود المضرور بقيمتها على المسؤول.

---

1 - راجع المادة 84 من نفس القانون.

2 - راجع المادة 86 من نفس القانون.

3- Concernant les recours subrogatoires, (le 3éme alinéa de l'art L. 376-1 du code de la sécurité social) dispose que :

« Si la responsabilité du tiers ou si elle est partagée avec la victime, la caisse est admis à poursuivre le remboursement mise à sa charge à due concurrence de la part d'indemnité de

خاتمة

يعتبر الضرر أهم ركن في المسؤولية المدنية بوجه عام، له أهمية خاصة في المسؤولية الطبية سواء المدنية للطبيب أو الإدارية للمستشفى، وهو أساس للتعويض، إذ يعوض المضرور في جميع الحالات نتيجة الأذى اللاحق به في جسمه أو ماله أو شعوره وعاطفته وحتى تفويت فرصة الشفاء أوالبقاء على قيد الحياة، سواء إرتكب المسؤول الخطأ أو لم يرتكبه.

يبقى تعويض المضرور عن الأذى اللاحق به نتيجة خضوعه للعلاج أو لأعمال الوقاية الإجبارية المفروضة من قبل المرفق الصحي مرهونا بإثبات علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين خطأ أو نشاط المسؤول والضرر اللاحق بالمضرور.

بخلاف القانون المدني الذي نظم فيه المشرع الجزائري أحكام جبر الضرر، لا نجد في النصوص المنظمة للصحة سواء في قانون حماية الصحة وترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب ما يؤكد تنظيم طبيعة الضرر اللاحق بالمريض أثناء التدخل الطبي أو عند تلقيه الخدمة الطبية من المرفق الصحي، وأحكام تعويضه، بل إقتصرت على تحديد إلتزامات الأطباء ودور المستشفيات العمومية.

أمام وجود فراغ قانوني في القواعد المنظمة لمهنة الطب لضمان الحماية للمريض كان من الضروري الرجوع إلى القواعد التقليدية لتحديد الضرر وصوره المتمثل في صورتي الضرر المادي و الضرر المعنوي، إذ يتمثل الأول في الأذى اللاحق بجسد المريض الذي قد يؤدي إلى إزهاق روحه، أو إصابته بعجز جسماني دائم أو مؤقت حسب درجة الإصابة، ويمكن أن يصاحب هذا الأذى بضرر مالي يتمثل في النفقات المالية التي يتكبدها في سبيل علاجه، و يتمثل الثاني في الحزن والأسى الذي يشعر به المريض بسبب ما آلت إليه حالته الجسدية.

---

caractère personnel, correspondant aux souffrances physique ou morales par elle endurées et au préjudice esthétique et d'agrément ou, s'il ya a lieu, de la part d'indemnité correspondant au préjudice moral des ayants droit ». Cité par : Philippe COURCIER, Code de la sécurité sociale français, litec, Paris, 4éme édition, 2003, p 335.

يعتبر التعويض في المسؤولية الطبية عسيرا نظرا لصعوبة التحديد الدقيق للأضرار اللاحقة بالمريض شخصيا، أو ورثته في حالة وفاته خاصة المعنوية منها، حيث مهما كان مبلغ التعويض الممنوح له، فيبقى في نظره غير كافي.

أمام عجز القواعد التقليدية عن توفير الحماية للمريض، إبتكر القضاء الفرنسي وسيلتين جديدتين، تتمثل الأولى في نظرية تفويت فرصة، أما الثانية في نظرية المخاطر حيث يمنح للمضرور تعويض نتيجة أي ضرر يلحق به بغض النظر عن ثبوت خطأ المسؤول، فنجح المشرع الفرنسي في وضع قواعد المسؤولية الموضوعية تيسر للمضرور إثبات خطأ المسؤول، الذي يلزم بتعويض المضرور، وهذا ما يشكل ردعا للأشخاص الذين يرتكبون هذه الأخطاء ويثيرون هذه المخاطر.

أما في حالة ما إذا تعذر على المضرور الحصول على مبلغ التعويض من المسؤول هناك ضمانات أخرى تسمح له بالحصول على ذلك التعويض، فيمكن أن يحصل على مبلغ التعويض من قبل شركة التأمين في حالة ما إذا أمن مرتكب الفعل الضار ضد أخطائه. حسنا ما فعل المشرع الجزائري، حينما جعل هذا النوع من التأمين إلزاميا في المجال الطبي، وإعتبره من النظام العام، كذلك يمكن أن يحصل الشخص على مبلغ التعويض من طرف هيئات الضمان الإجتماعي إذا كان من بين الأشخاص المستفيدين من التغطية الإجتماعية، فتتولى هيئة الضمان الإجتماعي دفع أداءات نقدية وعينية لهؤلاء المستفيدين من الضمان سواء كان المريض أو ذوي حقوقه.

يتحصل المضرور على مبلغ التعويض حتى في حالة إنعدام المسؤول، وهذا بإسم التضامن الوطني، الذي كرسه المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002، والذي أغفل المشرع الجزائري تنظيمه تنظيما محكما، فإكتفى بالنص في مادة وحيدة من القانون المدني وهي المادة 140 مكرر1 على تكفل الدولة بتعويض المضرور في حالة إنعدام المسؤول إستنادا إلى وجود صندوق يتولى مهمة تعويض المضرور، في حين

أغفلت القواعد الخاصة بمزاولة مهنة الطب في تطبيق ذلك في مجال وقوع الضرر الطبي وإنعدام المسؤول، فهذا يعني إمكانية تطبيق المادة 140 مكرر 1 السالف ذكرها في المجال الطبي. لكن في غياب المتكفل بتعويض الضرر الطبي، يبقى تطبيق ذلك أمرا صعبا.

كان على المشرع الجزائري أن يضع أحكاما خاصة بالمسؤولية الطبية في قوانين الصحة لتضمن للمريض المضرور نوع من التكفل بأكثر موضوعية ودقة بتعويض الأضرار الناجمة عن التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي ونشاط المستشفى، كما هو موجود بالنسبة للأضرار الناتجة عن حوادث المرور.

تبقى المادة 140 مكرر السالفة الذكر غير كافية لأنها تدخل ضمن المبادئ العامة التي يتضمنها القانون المدني، إذ هي إقرار من المشرع بالمسؤولية التقصيرية على أساس الضمان.

قائمة المراجع

أولا: **باللغة العربية**

I- المصحف الشريف

II - كتب

1- **إبراهيم سيد أحمد**، الضرر المعنوي فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.

2 - د/ **أحمد حسن عباس الحياري**، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

3- أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ب.ن)، (د.تا).

4- د/ **أحمد محمود سعد**، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لإتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

5- د/ أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

6- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.

7- أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

8- د/ العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

9- د/ جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000.

10- **د/ حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني(الضرر)، دار

وائل للنشر، عمان، الأردن 2006.

11- **حسين بن شيخ أث ملويا**، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2002.

12- ـــــــــــــــــــــ، دروس في المسؤولية الإدارية(المسؤولية على أساس الخطأ)، دار الخلدونيةللنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

13 - **د/ حسين طاهري**، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002.

14- **د/ سعيد مقدم**، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، .1992

15- **د/ سمير عبد السميع الأودن**، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخذير ومساعديهم، مدنيا، جنائيا، إداريا، منشآت المعارف، الإسكندرية، .2004

16- **د/ شريف الطباخ**، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، .2005

17- **شكري بهاء بهيج**، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

18- **د/ طلال عجاج**، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، .2004

19- د/ **عاطف النقيب**، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي(الخطأ والضرر)، الطبعة الثالثة، منشورات عويدات (بيروت- باريس) وبين ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر)، 1984.

20- **د/عبد الرحمن بربارة**، رح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي،الجزائر، 2009.

21- **د/ عبد الحميد الشواربي**، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

22- **د/ عبد الحميد ثروت** ، تعويض الحوادث الطبية(مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

23 **د/عبد السلام ذيب**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

24 **د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام)، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

25 ـــــــــــــــــــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

26 **د/ عبد العزيز اللصاصمة**، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار، أساسها وشروطها)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

25- **د/ عبد الكريم مأمون**، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

26- **عبد الوهاب بوضرسة**، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق ، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

27- **د/ عز الدين حروزي**، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008.

28- **علي عصام غصن**، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

29- **د/علي علي سليمان**، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

30- **د/ علي فيلالي**، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

31- **د/ عمار عوابدي**، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994.

32- **فضيل العيش**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المبادئ الأساسية التي تحكم قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات أمين، (د.ب.ن)، 2009.

33- **د/ محمد إبراهيم دسوقي**، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، (د.تا).

34- **محمد أحمد عابدين**، التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

35- **محمد حزيط**، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائر على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 66-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الطبعة الثالثة، دار هومة،الجزائر، 2008.

35- **د/ محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

36- **د/ محمد رايس**، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.

37- **د/ محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام- الواقعة القانونية (العمل غيرالمشروع- شبه العقود، والقانون)،

الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.

38- **محمد فؤاد عبد الباسط**، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الإتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

39- **د/ محند أمقران بوبشير**، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى- نظرية الخصومة- الإجراءات الإستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،(د.تا).

40- **د/ مصطفى العوجي**، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

41- **د/ منصور عمر المعايطة**، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

42- **د/ منذر الفضل**، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، الطبعة الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995.

43- ــــــــــــ، النظرية العامة للإلتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

44- **د/ منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي و المصري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008.

45- **منير قزمان**، التعويض في ضوء الفقه والقضاء (أنواع المسؤولية- الأحكام العامة- إثبات ونفي أركان المسؤولية- النصوص القانونية بالمقارنة بالتشريعات العربية- أحكام النقض)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

46- **د/ هشام عبد الحميد فرج**، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2007.

47- **يوسف دلاندة**، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

48- **ياسين بن صاري**، منازعات الضمان الإجتماعي في التشرع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

49- **د/ ياسين محمد يحي**، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، 1991.

III - مذكرات جامعية

1- **حميدة حنين جمعة**، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، رسالة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر، 2001.

2- **سامية بومدين** ، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3- **صبرينة- نبيلة حرشاوي**، المنازعات الطبية في مجال الضمان الإجتماعي طبقا للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001- 2002.

4- **عيسى لعلاوي** ، التعويض في المسؤولية التقصيرية للإدارة، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم السياسية

.

5- **فضيلة عكاش**، تطور نظام الضمان الإجتماعي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2001-2002.

6- **ليدية صاحب**، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

7- **نصيرة ماديو** ، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010.

IV - مقالات

1- **د/ زاهية حورية سي يوسف**، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة المسؤولية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص55-81.

2- **د/ صالح حمليل** ، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 277-.316

3- د/ **عدنان إبراهيم سرحان**، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مداخلة في إطار المجموعة المختصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات حلبي الحقوقية، 2004، ص ص 121- 253.

4- **عزالدين قمراوي**، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، (د.تا)، ص ص 45-68.

5- **عمر زودة**، الطلبات العارضة، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص ص 49-68.

6- **د/ يزيد دلال وعبد الجليل مختار** ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر والتوزيع، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص ص 59-.72

7- د/ **محمد بودالي،** القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص ص 9-39.

8- د/ مراد بدران، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، 2/2008، ص ص 84- 95.

V - **نصوص قانونية**

أ/ نصوص تشريعية:

1- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 1988/60/8، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 47، السنة الثالثة، المؤرخة في 9 جوان 1966، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 جوان سنة 1966، تضمن قانون الإجراءات الجزائية،ج.ر عدد 48، السنة الثالثة، مؤرخة في 10 جوان 1966، معدل ومتمم

3- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 جوان سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، السنة الثالثة، مؤرخة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

4- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ26 سبتمبر 1975،

يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، السنة 12، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

5- **قانون رقم 83-11** مؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـــ 2 جولية 1983، يتعلق بالتأمينات الإجتماعية، ج.ر عدد 28 لعام 1983، المؤرخة في 1983./07/05

6- **قانون 83-13 مؤرخ** في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـــ 2 جولية 1983، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر عدد 28 لعام 1983، المؤرخة في 1983/07/05.

7- **قانون رقم 84-11** مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـــ 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24، السنة 21، مؤرخة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

8- **قانون رقم 85-05** مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1405 الموافق لـــ 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 8 المؤرخة 17 فبراير سنة 1985، معدل ومتمم.

9- **قانون رقم 90-11** مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لـــ 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17، السنة 27، مؤرخة في 25 أفريل 1990 ، معدل ومتمم.

10- **أمر رقم 95-07** مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـــ 25 يناير سنة1995 يتعلق بالتأمينات، ج.ر العدد 13، المؤرخة في 8 مارس 1995.

11- **قانون 08-08** مؤرخ في 16 سفر عام 1429 الموافق ل 23 فبراير 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، ج.ر عدد 11، المؤرخة في 2 مارس سنة .2008

12- **قانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـــ 25 فبراير سنة

2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008 .

ب/ نصوص تنظيمية

1- مرسوم رقم 69-88 مؤرخ في 17 يونيو، 1969، يتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، ج ر عدد 53 مؤرخة في 20 يونيو 1969 معدل ومتمم بمرسوم رقم 85-282، مؤرخ في 12 نوفمبر 1985 ، ج.ر عدد 47 لسنة 1985.

2- مرسوم تنفيذي رقم 85-33 مؤرخ في 1985/02/09 يحدد قائمة العمال المشبهين بالأجراء في مجال الضمان الإجتماعي، ج.ر عدد 9 المؤرخة في 1985./02/24

3- مرسوم تنفيذي رقم 88-204 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وقيمتها ومحلها، ج.ر عدد 42، المؤرخة في 1988 /10/19، معدل ومتمم.

4- مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق لـــ 06 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 المؤرخة في 08 يوليو 1992.

5- مرسوم تنفيذي رقم 97-466 مؤرخ في 2 شعبان 1418 الموافق لـــ 02 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، ج.ر العدد 81، المؤرخة في 10 ديسمبر 1997.

ج- قرارات وزارية

1- **قرار وزاري مؤرخ في 14 يناير 1997** يحدد جدول التلقيح المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، ج.ر عدد 36، الصادرة في 1 جوان 1997.

2- **قرار وزاري مؤرخ في 25 أفريل 2000**، يتعلق بالتلقيح ضد إلتهاب الكبد الحموي ب، ج رعدد 39، الصادرة بتاريخ 04 جويلية 2000.

3- قرار مؤرخ في 15 يونيو 2007، يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، ج ر 75، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 2007.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Ouvrages

1- **AKIDA M,** La responsabilité pénale des médecins, du chef D'homicide et de blessure par imprudence, L.G.D.J Paris, 1994.

2- BOYER CHAMMARD Georges, MONEIN Paul, La Responsabilité médicale, P.U.F, Paris, 1974.

3- FLOUZAT Marie Dominique et TAWIL Sami Paul, Droit des malades, responsabilité des médecins, mode D'emploi, Marabout, Italie, 2005.

4 - HANNOUZ MM, HAKEM AR, Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit, Office des publications universitaires, Ben- Aknoun, Alger, 1992.

5- PENNEAU Jean, La responsabilité du Médecin, 3éme édition, Dalloz, Paris, 2004.

6- LAMBERT- FAIVRE Yvonne, Le droit du dommage orporel, Systèmes d'indemnisation, 2éme édition, Paris, 1993.

7- RENAULT- BRAHINSKY Corinne, l'essentiel du Droit des Obligations, 3émeédition, Gualino, EJA, Paris, 006.

II- Articles

1- ALBERT Nathalie, obligation d'information médicale et Responsabilité, R.F.D.A, n°2, 2003, pp 353-361.

2 – **ARZAC Rodolphe**, l'indemnisation de La perte de chance en droit administratif, R.R.J Presse Universitaires d'Aix-Marseille, n°2, 2007, p p 700-810

3- BACACHE- GIBELLI Mireille, l'obligation d'information du Médecin sur le risque thérapeutique Documentation

Multimédia en Droit Médical.Voir : www.Univ-Paris5.fr/ cddm/index.php.

4-**BACACHE- GIBELLI** Mireille, les accidents médicaux, étude mise à jour : 13/01/2004, Centre de Documentations Multimédia en Droit Médicale. Voir sur : www.Univ- Paris5.fr/ cddm/index.php., pp 1-10.

5- **BOUSSARD Sabine**, la perte de chance en matière de responsabilité hospitalière**:** les vicissitudes de la perte de chance dans le droit de la responsabilité hospitalière, R.F.D.A, n°5, 2008, pp 1024-1044.

6- **CARPI Servane**, Regards sur la causalité (A propos de l'arrêt Quarrez du conseil d'état et de l'arrêt Perruche de La cour de cassation), L.P.A, n° 114, 8 juin 2001, pp 12-19

7- **CORONE Stéphane**, vos droit, Ce qu'il faut savoir avant une opération sthétique, TOP Santé, EMAP International MAGAZINES, France, juin2003, p 50

8- **FABRE- MARGAN Muriel**, Avortement et responsabilité Médicale, R.T.D. Civ, n°2, 2001 pp285-317.

9-**GOBERT Michelle**, La cour de cassation méritait-elle le Pilori? (A propos de l'arrêt de L'assemblée plénière du 17 nov.2000), L.P.A, n°245, 8 déc.2000 pp 4-8.

10- **HARICHAUX- RAMU Michel**, santé, Responsabilité du médecin Principe généraux, Fasc 440-1, édition Technique, Juris- classeurs, 1993, pp 13-15.

11- **JEAN-PIERRE Didier**, Vaccination obligatoire, sclérose en Plaque et imputabilité au service liée à La vaccination obligatoire contre L'hépatite B : Les conditions posées Par le Conseil d'Etat (CE 9 mars 2007), la semaine juridique, n°19, pp 20-25**.**

12- **PENNEAU Michel**, le défaut d'information en médecine note sous CA Angers, 11 septembre 1998), Dalloz, n°3, 1999, pp 46-50.

13- PORCHY Stéphanie, Lien causal, préjudices réparables et on-respect de la volonté du patient, D., n°40 du 12 nov. 1998.

14- RUELLAN Caroline, la perte de chance en droit privé**,** R.R.J, n° 3 Presse Universitaires d'Aix- Marseille, 1999, pp 729-755.

15- YOUNSI Haddad N, La responsabilité médicale des tablissements public hospitaliers, Revue, IDARA, volume 8 n° 2, 1998, pp 9 - 45.

III- Textes juridiques

A- Code

1- COURSIER Philippe, code de la sécurité sociale Français, litec, Paris, 4[éme] édition, 2003.

2- Code santé publique Français, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2005

3-LUCA André, code civil Français Lexis Nexis, Litec, Paris, 2005.

4-Décret n° 95-1000, du 06 septembre 1995 portant code de déontologie médicale, J.O.R.F n° 209 du 08 septembre 1995

B- LOI

- Loi 2002-303 à la qualité du système de santé, D., n° 12 du 21 mars 2002, rub législation, pp 1022-1040.

IIII- Jurisprudence Française.

1-, Cass. Civ. 1[ére] ch, 20 mai 1936 :».Cité par : Centre de Documentation Multimédia en Droit Médical, Voir Sur : www.droit.univ-paris5.fr/cddm/index.php

2- C.E. Avis, 19 mars 2003, n°251980, M.H et CPAM de Tourcoing c/ Centre hospitalier de Tourcoing Voir Sur : http:// www.rajf.org

3- C.A.A de lyon, plén, n°89LY01742, du 21 décembre 1990, Voir sur: www.légifrance.gouv.fr.

فهرس الموضوعات

ملخص

يكتسي الضرر أهمية بالغة لتحقيق المسؤولية بوجه عام والمسؤولية الطبية بوجه خاص، وهو أساس تعويض المضرور، سواء تحقق خطأ المسؤول أم لا.

ينشأ حق المطالبة بالتعويض باللجوء إلى القضاء مهما كان نوع الضرر ودرجته ماديا كان أو معنويا، وحتى تفويت الفرصة التي تعتبر بمثابة ضرر محقق يستوجب التعويض.

يتحصل المضرور على تعويض إما من المسؤول مباشرة، أو تتحمل عنه شركة التأمين على أساس وجود تأمين إجباري بذلك، بالإضافة لما يتحصل عليه من تعويضات عينية ونقدية تتكفل بها هيئة الضمان الإجتماعي كلما تحققت شروط التغطية على أن تتمكن هذه الأخيرة من حق الرجوع على المسؤول عن كل التجاوزات التي تسبب لها نفقات إضافية.

Résumé:

L'indemnisation dans le domaine de la responsabilité médicale est fondée sur le dommage qui revêt une importance capitale pour établir la responsabilité, et lequel le patient ne peut recevoir réparation du préjudice subit, que le dommage résulte d'une faute ou non.

La victime peut demander une indemnisation par voie de justice quel que soit le degré du dommage, qu'il soit matériel ou moral, ou même la perte d'une chance, et ce pour obliger le responsable à réparer le préjudice qu'il a causé.

La victime obtient l'indemnisation soit directement par le responsable ou bien par la société d'assurance dans le cas où ce dernier a souscrit un contrat d'assurance sur sa responsabilité, elle peut aussi être indemnisée par la sécurité sociale lorsqu'elle y est bénéficiaire.